

L'idée de Responsabilité civile

SON ÉVOLUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences juridiques)

Soutenue le Vendredi 1^{er} Décembre 1922, à trois heures et demie du soir

PAR

GEORGES MUGUET

LICENCIÉ ÈS LETTRES

JURY : *Président* : MM. DEMOGUE.

Suffragants { CAPITANT.
LÉVY-ULLMANN.

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE CAMILLE ROBBE, ÉDITEUR

O. MARQUANT, Successeur

LILLE — 98, Rue Léon-Gambetta, 98 — LILLE

1922



Digitized by the Internet Archive
in 2026

L'idée de Responsabilité civile

SON ÉVOLUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences juridiques)

Soutenue le Vendredi 1^{er} Décembre 1922, à trois heures et demie du soir

PAR

GEORGES MUGUET

LICENCIÉ ÈS LETTRES



JURY : *Président* : MM. DEMOGUE.
Suffragants } CAPITANT.
LÉVY-ULLMANN.

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE CAMILLE ROBBE, ÉDITEUR

O. MARQUANT, Successeur

LILLE — 98, Rue Léon-Gambetta, 98 — LILLE

1922

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Il est superflu de démontrer que le Droit évolue (1) comme l'état social dont il est le produit et l'image.

Il est peut-être utile, en ce moment surtout où le juriste, redevenant le légiste, doit prendre la direction d'un vaste mouvement de reconstitution générale, de déterminer au moins sur un point le sens de cette évolution. C'est l'objet de ce travail.

Le domaine de cette étude sera limité à l'évolution de l'idée de responsabilité considérée d'un point de vue d'ensemble. Les raisons de ce choix apparaîtront si l'on veut bien considérer les problèmes nouveaux posés à ce sujet par la guerre, celui, par exemple, de la responsabilité de l'État à l'égard des sinistrés des régions envahies.

Pour établir la direction du mouvement qu'est toute évolution, nous comparerons deux états assez éloignés dans le temps l'un de l'autre pour que la transformation apparaisse avec clarté, dégagée des modifications éphémères et des reculs passagers ; ainsi nous pourrons substituer avec quelque certitude à la succession de multiples lignes brisées une ligne droite qui puisse en représenter fidèlement l'orientation.

Ces deux états seront tout naturellement : d'une part, la législation de 1806 fixée dans le Code Napoléon qui

(1) *Justicia est constans et perpetua voluntas jus sum cuique tribuere.* Le droit est un effort continu.

(2) Les formules les plus impératives d'un Code peuvent retarder cette évolution ; elles ne peuvent pas l'empêcher : témoins les art. 900 et 7.727 du Code Civil.

forme encore l'assise de tout notre édifice juridique ; d'autre part, l'apport considérable de la législation et de la jurisprudence de ces trente dernières années que l'on pourrait comparer à une alluvion amenée et modifiée par le flux et le reflux des événements et des idées et qui donne, au premier aspect, une impression de cahot, mais dont nous essayerons de distinguer l'élément durable.

Cette comparaison nous permettra de comprendre à quelles réalités correspondent encore les principes du législateur de 1806 sur lesquels nous vivons et continuons de raisonner, nous pourrons ainsi nous rendre compte de ce que contiennent encore de substance les mots dont nous nous servons depuis plus d'un siècle.

C'est un phénomène fort curieux que la multiplication des circonstances dans lesquelles la Jurisprudence du XIX^e siècle et du XX^e siècle a admis que la responsabilité individuelle était engagée. Les cas de responsabilité se sont augmentés à l'infini. Les actes les plus ordinaires, les plus menus de la vie courante, l'abstention même de tout acte dans certaines circonstances peuvent donner lieu à des actions en responsabilité. Les jugements et arrêts rendus sur cette matière sont extrêmement nombreux et variés ; ils rempliraient à eux seuls les pages de pesants volumes.

Ce développement est nouveau et spécial à notre époque. Non pas que notre ancien droit, ou même en remontant plus haut le droit romain, ait ignoré l'idée de responsabilité civile ainsi que nous le verrons plus loin. Ce que nous voulons dire, c'est qu'aucune parallèle ne peut s'établir entre les rares applications qui en

avaient été alors faites et cette multitude, cette variété de cas et d'espèces qu'admet la jurisprudence de notre époque. Autant comparer quelques groupes d'arbres disséminés çà et là, à une forêt immense compacte et touffue. D'un côté ce sont quelques cas spéciaux, de l'autre une série considérable de faits formant un ensemble cohérent et ordonné, résultat de l'application à des cas multiples d'un système philosophique considéré comme d'une évidente vérité. Cette extension nouvelle constitue un des aspects essentiels, un des traits dominants et caractéristiques de l'état du droit à la fin du siècle précédent. La notion de responsabilité a apporté la solution de quantités de problèmes. Elle fut une des grandes idées juridiques du XIX^e siècle.

L'objet de cette étude est d'essayer d'abord de comprendre la raison de ce développement vraiment surprenant de l'idée de responsabilité, d'en saisir les motifs, d'en voir les conditions. Ces raisons une fois dégagées, nous essayerons rapidement de deviner ce que nous apportera sur ce point important l'avenir le plus prochain.

*
*

Il est vrai qu'un motif a déjà été donné de ce développement qui, s'il était valable, rendrait inutile une partie de ce travail. Il faut tout de suite en débayer notre chemin. Certains auteurs ont cru trouvé cette raison dans le développement du machinisme.

Cette thèse suppose évidemment démontré que le règne de la machine a augmenté dans des proportions considérables les causes d'accidents. Mais n'est-ce pas

là d'abord une vue un peu superficielle ? Est-il bien sûr que nos machines perfectionnées, conduites par des ouvriers spécialistes causent beaucoup plus d'accidents que les outils rudimentaires d'autrefois (1). Est-il bien sûr que les ouvriers qui ont dressé sur nos églises tant de flèches dont nous admirons encore la hardiesse, qui ont élevé les tourelles des vieux châteaux, creusés les remparts et souterrains des villes fortifiées, lancé tant de ponts audacieux, aient exercé un métier moins dangereux que nos modernes maçons ? Les voyageurs en diligence couraient-ils moins de risques de tout ordre, notamment sur certains parcours déserts et accidentés, que les voyageurs des chemins de fer ? Les bateaux coulaient-ils moins souvent ? Les incendies étaient-ils plus rares ? Le défrichement de contrées insalubres n'offrait-il aucun risque ? Certaines fabrications étaient-elles moins dangereuses ? Le progrès n'a-t-il pas consisté au contraire pour une bonne part dans la simplification des procédés employés ?

Au surplus, l'explication ne serait pas complète. Comment justifier par le machinisme l'extension de la responsabilité à des cas où la machine n'est pas employée et dont le nombre était au moins aussi grand, sinon plus, dans l'ancien droit que maintenant ? Peut-on en effet raisonnablement soutenir que nos aïeux étaient, dans les divers actes de la vie, moins maladroits, moins imprévoyants que nous ? Que leurs médecins étaient infaillibles et ne commettaient pas d'erreurs ? Qu'à leur époque les maladies ne se trans-

(1) Les accidents qui surviennent de nos jours font peut-être plus de victimes d'une seule fois ce qui frappe davantage l'imagination.

mettaient pas par imprudence ? Il serait facile de multiplier les exemples.

Mais allons plus loin et admettons provisoirement que le machinisme ait réellement, et dans des proportions sensibles, contribué à multiplier les causes d'accidents. Peut-on en conclure légitimement que cette plus grande fréquence devait nécessairement amener la législation et la jurisprudence à l'état où nous le trouvons actuellement ? Peut-on trouver dans la multiplicité des accidents une raison valable et surtout suffisante pour expliquer un développement donné du droit ? Comment l'existence de faits, même répétés, peut-elle rendre compte de la genèse d'une opération de l'esprit ? Ne voit-on pas qu'il y avait pour le droit plus d'une façon de s'adapter aux circonstances nouvelles ? La responsabilité collective de l'État ou des groupes et métiers intéressés, ou même l'absence complète de responsabilité était parfaitement concevable. Il faudrait expliquer pourquoi le mode actuel a été choisi. On ne le fait pas.

L'extension de l'idée de responsabilité individuelle est trop considérable, trop formidable — le mot n'est pas exagéré — elle est admise trop communément, acceptée avec trop de facilité par tous les esprits pour qu'on puisse donner comme cause suffisante de ce développement un concours de circonstances pour ainsi dire extérieures. Un tel trait, qui est le trait saillant d'une époque, doit avoir une raison plus profonde. Cette forêt n'a pas pu pousser, elle n'a pas pu rassembler des arbres aussi fermes et vigoureux que parce que le sol en con-

tenait la semence et offrait un terrain exceptionnellement favorable.

Et c'est, croyons-nous, faire la part large au machinisme que d'admettre qu'il a été l'*occasion* du développement de l'idée de responsabilité. Il n'en a pas été la cause.

*
* * *

Il faut que nous la cherchions ailleurs. Ces premières pages indiquent déjà dans quel sens il faut à notre avis orienter les recherches. Nous ne pouvons aboutir à une conclusion fondée que si nous examinons d'abord rapidement l'état de la civilisation qui a donné naissance au phénomène juridique que nous étudions et si nous le comparons aux états antérieurs. Cet examen se résumera à l'étude de ce qu'ont été les deux éléments essentiels à toute civilisation : l'état de la propriété et l'état des libertés.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

La Propriété avant 1789

« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux » en droits. Ces droits sont la liberté, la propriété... » (Art. 1^{er} de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen).

« La propriété étant inviolable et sacrée, nul ne peut » en être privé » (art. 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen).

Ainsi, à deux reprises, les révolutionnaires de 1789 affirment comme un droit intangible et confèrent un caractère sacré au principe de propriété. Cette proclamation qui nous semble à nous bien peu révolutionnaire au sens actuel du mot, marque cependant une étape importante dans l'histoire de droit de propriété (1).

Pour nous, et plus encore pour les hommes du XIX^e siècle héritiers directs de la révolution, le droit de propriété a pour particularité, pour caractéristique, d'être absolu ; la propriété est « le droit de jouir et de

(1) C'est un phénomène curieux qu'à tous les âges de l'histoire, les principes qui paraissent nécessaires à la vie sociale ont reçu des hommes une sorte de caractère sacré sans qu'une justification par le raisonnement ait été sérieusement cherchée. Actuellement le mot divin est fort généralement remplacé par le terme humain ou humanitaire, mais le sens est resté le même (Humanité 'était devenue comme une espèce de vague divinité) ; on pourrait peut-être chercher là une survivance d'une sorte d'instinct de conservation sociale qui donne à un certain nombre d'affirmations nécessaires à la vie sociale pendant certaines périodes la force de l'évidence qu'elles sont en fait fort éloignées d'avoir.

» disposer des choses de la manière la plus *absolue*
» pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les
» lois et les règlements » (Code civil, art. 744). « C'est
» le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise
» d'une façon *absolue* et *exclusive* à l'action et à la
» volonté d'une personne ». (Aubry et Rau). « La pro-
» priété possède un... caractère qui est de son essence :
» elle est exclusive ; c'est-à-dire qu'elle consiste dans
» l'attribution de la jouissance d'une chose à une per-
» sonne déterminée à l'exclusion de tous autres ». (Planiol, Cours de Droit civil, T. I., 2.329). Ainsi auteurs du Code et juristes (dont il serait aussi facile qu'inutile de multiplier les citations) s'attachent à mettre avant tout en relief le caractère absolu et exclusif de droit de propriété ; c'est ce caractère qui en est, non seulement pour eux juristes mais même pour l'opinion commune, le trait saillant, celui qui permet de l'isoler et de le reconnaître parmi la foule des autres droits ; c'est aux yeux de tous son signe, sa marque et plus même son essence.

Et cependant, il s'en faut de beaucoup que ce caractère considéré aujourd'hui comme le plus important ait toujours appartenu à la notion de propriété auquel il nous semble aujourd'hui si naturellement et si indissolublement lié.

Le lieu n'est pas de refaire ici l'histoire si souvent écrite du droit de propriété ; il nous suffira de rappeler les grandes étapes de l'évolution et au seul point de vue qui nous intéresse, celui de démembrement de la propriété.

Laissons d'abord de côté le premier stade de toute

évolution, la période de vie nomade où la propriété individuelle n'est même pas concevable ; contentons-nous également de mentionner rapidement au passage la période qui suivit cette première phase et où « l'on rencontre pour la propriété du sol à côté de l'individu isolé deux ou trois titulaires : un groupe large, la tribu, le clan, le village ; un groupe plus étroit, la famille » (Girard, Cours de Droit romain, IV-II-I) ; arrivons immédiatement aux premières origines du Droit romain. Allons-nous y trouver la propriété individuelle selon la conception moderne ? Nullement. Nous constatons que le sol, les objets possédés en général ne se trouvent pas soumis d'une façon absolue et exclusive à l'action et à la volonté d'une seule personne. Au moment des douze tables « la propriété *ex jure quiritium* n'est pas encore la propriété moderne accessible à toute personne applicables à toute chose, transmissible par un simple accord, de volonté » (Girard Manuel D. R. Livre III-II, chap. I). Le véritable propriétaire de tout bien c'est la famille ; et le père de famille bien que disposant sur les siens d'une autorité absolue, n'en est que le représentant et ne fait que gérer en leur nom les biens de communauté. Aussi l'acte d'aliénation ne peut-il se faire qu'avec le consentement de l'ensemble des familles constituant le peuple : il revêt la solennité d'une loi lorsqu'il se produit par legs ; il a besoin de la consécration de la religion lorsqu'il se fait par la *mancipatio*. Cependant le Droit romain arrive assez rapidement à la conception du « *dominium* » avec le droit d'*usus* et d'*abusus* qui est très analogue à l'idée moderne de propriété, mais il faut néanmoins faire cette double

réserve que, d'une part, l'idée de propriété collective de la famille restait toujours sous entendue, ainsi que le prouve le régime des successions, et que, d'autre part, sur les terres provinciales, c'est-à-dire sur la presque totalité de cet immense domaine qui constitue l'empire romain, la propriété supérieure de la Cité a toujours été reconnue et maintenue. Ces principes subsistent jusqu'à la fin de l'Empire Romain, enlevant, au moins théoriquement, tout caractère d'exclusivité au droit de propriété. Avec les invasions germanes réapparaît très probablement la propriété collective qui ne cède la place à la propriété absolue que pendant un court instant sous la monarchie franque. Mais rapidement le petit propriétaire libre cède une partie du droit sur sa terre à un *potens* sous forme soit de *præcaria*, soit de bénéfice ; il achète en quelque sorte de cette façon la protection du *potens* qui lui assurera en compensation une tranquillité relative dans la jouissance de son bien. Cette période de transition nous amène très rapidement à l'époque féodale.

Pendant cette longue époque — qui va durer en ce qui concerne la condition des terres jusqu'à la Révolution — nous allons constater encore que le droit de propriété est divisé. Examinons d'abord l'institution principale de ce régime : le fief ; sur la terre qui constitue le fief portent deux droits distincts celui de vassal et celui de seigneur (1) ; le vassal avait la possession mais grevée de services ; le seigneur retirait du fief des profits pécuniaires et casuels (droits de relief et de quint) ; il

(1) ESMEIN. — Cours d'histoire de Droit français. Huitième édition, page 270.

pouvait en outre se servir des droits de comise, de retrait, de revision qui avaient pour résultat de dépouiller le vassal de son bien. Quand les juristes étudièrent cette condition de la terre, ils déclarent que « par la concession du fief, le domaine, la propriété avait été divisée en deux fractions représentant l'une le droit du seigneur, l'autre le droit du vassal ». Ils appelèrent la première : domaine direct (on dira plus tard domaine éminent) et la dernière domaine utile (1).

Quant à la seconde forme de la propriété, la tenure roturière, il nous suffira de constater que la division des droits y est encore à la fois plus réelle et plus apparente que dans le fief puisque les tenures ne sont que des « concessions de terre faites aux membres inférieurs du groupe féodal » tenus à des prestations pécuniaires.

Seul le franc-alleu « véritable anomalie dans la société féodale » (2) peut-être considéré comme une représentation exacte du droit moderne et complet de propriété. Encore ne faut-il pas oublier que le triomphe rapide de la théorie de la « directe royale universelle » qui aboutit à considérer le roi comme le seul véritable propriétaire de tout le sol du royaume eut pour conséquence de rapprocher la condition du franc-alleu de celle du fief, c'est-à-dire d'établir une division générale du droit de propriété.

* * *

Divisé dans son essence, le droit de propriété était en outre limité quant aux droits de jouissance. La faculté

(1) EISMEN. — Cours d'Histoire de Droit français. Huitième édition, page 211

(2) EISMEN. — Cours d'Histoire de Droit français. Huitième édition, page 211.

d'user comme bon lui semble de la chose possédée nous paraît être aujourd'hui un droit naturel de propriétaire ; c'est cette faculté qui, visiblement, aux yeux de la très grosse majorité de nos contemporains et peut-être encore plus de nos pères, constitue le privilège essentiel du propriétaire. Elle est cependant bien loin d'avoir été toujours admise dans la législation, même dans celle qui a précédé la révolution : sur la propriété rurale notamment — qui représentait la presque totalité de la propriété — pesait une foule d'entraves : le propriétaire utile n'avait pas le droit de choisir entre les différentes cultures celle qui convenait à son sol, il ne pouvait à son gré, semer le blé, l'avoine ou l'orge... faire de son champ un pâturage ou de son pâturage un champ, remplacer la vigne par le froment ou réciproquement. Bien plus, il ne pouvait même pas récolter le produit de son travail quand bon lui semblait ; il ne pouvait pas moissonner, faucher, vendanger quand il jugeait le moment favorable, le blé ou la vigne à maturité ; il fallait qu'il attendît la permission du propriétaire éminent et la publication des bans de moisson, de fauchage et de vendange.

*
* *

Tel avait été, au cours des siècles, le régime de la propriété. Plus ou moins complètement et avec des modalités différentes mais enfin toujours — sauf de courtes exceptions et de peu de durée — la propriété avait été démembrée dans son étendue, dans son essence, limitée dans les droits de jouissance.

En 1789, la situation se transforme et d'un seul coup. Pour la première fois dans l'histoire apparaît le droit de propriété pleine et entière, celle que, ainsi que nous l'avons vu plus haut, les juristes vont définir « droit de propriété absolu et exclusif ». Les démembrements réels ou théoriques disparaissent ; plus de terre possédante, plus de terre possédée, plus de droits de retrait de com-
prise ou de révision, plus de droits de relief ou de quart, plus de directe royale universelle ; plus de restrictions dans le droit de jouissance. Le propriétaire fait ce qu'il peut de son bien, en use ou n'en use pas comme il lui plaît, au gré de sa fantaisie ; cultive sa terre ou la laisse en friche si bon lui semble, sème telles ou telles graines, et récolte à telle ou telle saison selon ses besoins ou simplement sa volonté. Une tempête passe qui balaie et détruit ce lacis inextricable de règlements, de restrictions qui encerclait la propriété : les terres, les immeubles de toute nature, les meubles sont désormais libérés de tous les anciens droits superposés. Tout bien n'a plus qu'un maître, un seul et absolu : son propriétaire. Les lois du 28 et 6 octobre proclament que « les propriétaires sont libres de varier à leur gré les récoltes et de disposer de toutes les productions de leurs propriétés dans l'intérieur du royaume et au dehors ». Le Code rural de 1791 décide que « chaque propriétaire est libre de faire sa récolte de quelque nature qu'elle soit avec tout instrument et au moment qui lui conviendra » (Titre I, Sect. I, art. 2).

On voit donc quelle grande et importante réforme réalisaient les révolutionnaires lorsqu'ils proclamaient que « le territoire de la France est libre comme les per-

sonnes qui l'habitent ». Cette phrase était autre chose qu'une formule creusé et vide ; elle enregistrait une rupture complète avec le passé. On ne saurait trop souligner l'importance de la réforme : elle est capitale.

Enfin, par un phénomène fort curieux, à ce droit ainsi établi on confère un caractère « inviolable et sacré ». Pourquoi ? C'est qu'obscurément sans doute les législateurs, sentant combien la réforme était profonde, éprouvaient la nécessité de l'affermir et de la consolider. Mais par quels moyens ? Pouvaient-ils invoquer l'intérêt de l'État, l'intérêt commun, celui de la Société. Ils n'y songèrent même pas. Ces raisons eussent été en pleine contradiction avec les principes nouveaux et elles ne se présentaient sûrement pas à l'esprit des révolutionnaires. C'est qu'en effet la révolution fut avant tout un mouvement individualiste. Nous verrons que ce fut là son caractère essentiel.

N'ayant dès lors pas la possibilité de justifier la réforme par un intérêt social et sentant cependant le besoin d'en soustraire les principes à la discussion et de trouver une assise solide à l'un des piliers de la construction nouvelle, ils n'eurent d'autre ressource que d'en proclamer solennellement le caractère inviolable et sacré : moyen le plus commode pour sortir d'embarras et vieux comme l'humanité. Nos révolutionnaires ne procédèrent pas autrement que les législateurs des temps les plus reculés. Nous verrons qu'ils auront recours au même moyen pour justifier la liberté individuelle.

*
* *

Quelques années plus tard, quand Napoléon va cher-

cher un terrain solide pour jeter les fondations de tout son édifice législatif, il le trouvera dans ce principe de la plénitude de la propriété (1). « La vraie liberté dépend de la propriété (2). On n'a jamais rien fait en France pour la propriété. Celui qui fera une bonne loi sur le cadastre méritera une statue ». (Thibaudeau. Mémoire sur le Consulat, page 178 — paroles du premier Consul). Ce droit de propriété, Bonaparte le conçoit sans limites. « Qu'est-ce que le droit de propriété. C'est non seulement le droit d'user mais encore le droit d'abuser ». C'était la forte conception du *dominium* romain qui se trouvait reprise et en quelque sorte aggravée, l'expression « droit d'abuser » ayant certainement dans l'esprit du Premier Consul un sens que n'avait pas pour le Romain « l'abus ». Et plus loin : « Le législateur doit toujours être en faveur du propriétaire... Il faut lui laisser une grande liberté parce que tout ce qui gêne l'usage de la propriété déplaît aux citoyens... » « C'est un grand défaut dans un gouvernement que de vouloir être trop père ; à force de sollicitude il mine la propriété et la liberté » (3).

Ce sont ces principes qui vont dominer toute l'œuvre du législateur de 1804 ; plus de domaine direct, plus de fiefs, partant plus de redevance, plus de prélèvements sur la récolte pour un lointain seigneur ; plus de droits

(1) Il aura pour cela deux raisons : la première était la popularité de la réforme, la seconde — d'opportunité politique — le désir de rassurer les acquéreurs de biens nationaux.

(2) Remarquons tout de suite — nous aurons plus tard l'occasion de constater que cette idée fut très répandue pendant tout le XIX^e siècle — que Napoléon associe très étroitement dans son esprit le droit de propriété et la liberté individuelle.

(3) Paroles de Napoléon au Conseil d'Etat à propos de la loi sur les mines. Henri Pérousse, Napoléon I^{er}, page 274.

d'aubaine, plus d'interdiction de chasse, plus d'empêchements à clore la propriété, etc. etc... Le démembrement du droit de propriété est réduit au minimum, au petit nombre de servitudes absolument indispensables à la vie sociale.

Bien plus, on va attacher un intérêt majeur à cette plénitude de la propriété ; il ne faut même pas que le propriétaire puisse transmettre son droit démembré à ses héritiers ; aussi va-t-on le limiter, ce droit, dans la mesure nécessaire pour qu'il reste absolu : d'où l'interdiction de baux de plus de cent ans, interdiction de prolonger l'usufruit au-delà de la mort de l'usufruitier, etc... Il ne faut pas que la conception féodale puisse renaître. Ce désir est si vif que (joint à l'importance qu'on attache aux idées — nouvelles elles aussi — sur la liberté individuelle) il va amener à proclamer un principe jusqu'alors inconnu à savoir que l'État lui-même n'aura pas le droit de porter atteinte à la propriété : « Les auteurs du Code ont dans l'esprit un principe nouveau suivant lequel les pouvoirs de l'État auraient été limités : le législateur aurait le droit de porter atteinte aux propriétés privées dans l'intérêt du respect de la propriété et à titre d'arbitre entre les propriétaires, il n'aurait pas le droit d'agir en maître (1).

Nous voyons donc combien la réforme est profonde : dans les législations d'avant 1789, l'État, ou, quand l'État n'existe pas, le seigneur est considéré — sauf pendant de courtes périodes ou dans des cas exceptionnels — comme le grand, l'unique propriétaire. Voici

(1) HAYEM. — Évolution du droit de propriété, page 254.

maintenant que, de lui-même, l'État va proclamer qu'il y a quelque chose au-dessus de son pouvoir, un droit auquel il ne peut porter atteinte et ce droit c'est le droit de propriété.

Avec le Code, le changement du régime de la propriété foncière est donc complet. Aussi M. Esmein a-t-il pu dire à juste titre en parlant de cette réforme « qu'il n'y a pas dans l'ordre social de transformation plus profonde » (1). La propriété simple et franche, à la fois pleine et unique, n'a existé d'une manière générale qu'à trois époques : au début de l'histoire romaine, à la fin de l'empire romain et depuis la révolution de 1791 (2).

Nous pouvons donc légitimement conclure en disant : un des caractères essentiels du Code Napoléon fut d'être le Code du Propriétaire.

(1) ESMEIN. — Cours d'Histoire de Droit Français. Huitième édition, page 691.

(2) PLANIOL. — Traité Élémentaire de Droit civil. I. 4^e édit. S. 2.326.

CHAPITRE II

La Liberté individuelle avant 1789

Il sera aussi le Code de l'Individu. Le premier principe proclamé par les révolutionnaires dont les législateurs de 1804 sont les héritiers directs, un de ceux auxquels manifestement ils tiennent le plus, c'est celui qui établit ce qu'ils appelèrent « la liberté individuelle ».

Etait-ce donc un langage nouveau que parlaient les révolutionnaires de 89 ? Ou bien ne s'efforçaient-ils pas plutôt de retourner aux vieilles traditions de l'antiquité dont les lettres et la philosophie avaient nourri, élevé leur esprit et leur intelligence ? Ne voulaient-ils pas renouer avec tous les principes qui à leurs yeux avaient fait la force et la légitimité de toutes les sociétés humaines avant que « les tyrans » imposassent leurs lois ? Il suffit de se rappeler les discours des orateurs de l'Assemblée nationale, de l'Assemblée législative pour reconnaître que telle était bien leur pensée et leur conviction. Cependant ne nous fions pas trop à leurs affirmations et examinons le cas d'un peu près.

Sans remonter aux vieilles civilisations égyptiennes et phéniciennes qui assignaient à chaque individu perché dans sa caste un rôle précis et limité auquel il ne pouvait se soustraire, en laissant de côté également l'antique état social de l'Inde et de la Chine qui, immuables depuis

un temps immémorial, offrent encore le spectacle d'une humanité divisée en multiples classes étroitement réglementées, regardons seulement l'état des civilisations anciennes dont nous sommes les continuateurs et les héritiers.

Examinons d'abord ces civilisations grecques et romaines dont les législateurs de 1789 imitaient le langage, citaient les exemples et admiraient les héros, Regardons vivre ces hommes libres (1), modèles de nos révolutionnaires. Voyons si réellement ils avaient le droit d'aller et de venir à leur guise, de se vêtir, de boire, de manger comme bon leur semblait, de croire ou de ne pas croire à telle ou telle religion, de se conformer ou non à telles ou telles pratiques sacrées, d'exercer tel commerce ou telle industrie ou d'être oisif, de prendre part à la vie publique ou de s'abstenir de paraître au forum. Jouissaient-ils en un mot de cet ensemble de droits que nous appelons, nous, d'un terme général, la liberté individuelle ?

C'est par une étrange confusion qu'on a pu longtemps le croire. En réalité, la Cité est toute puissante et exerce un empire absolu sur chacun de ses membres.

La Cité est en effet comme l'indique si clairement Fustel de Coulanges (*La Cité antique*, chapitre XVIII) à la fois une religion, une Église et un État. Elle réunit donc les deux pouvoirs que, dans nos sociétés occidentales contemporaines, nous voyons séparés et parfois hostiles. Les décisions du législateur avaient non seule-

(1) Nous laissons volontairement de côté les esclaves qui étaient plus nombreux que les hommes libres et pour lesquels toute démonstration est superflue.

ment la valeur d'une loi mais encore et surtout la vertu d'une prescription sacrée. Ainsi l'homme, le citoyen retenu de toutes parts par des entraves est comme baigné dans une atmosphère faite d'obligations et de devoirs que, d'ailleurs, il aimait et chérissait. « Ces deux » puissances associées « religion et État » et confondues » formaient une puissance presque surhumaine à » laquelle l'âme et le corps étaient également asservis » (1).

L'homme était avant tout un citoyen c'est-à-dire le membre ou mieux le serviteur de la Cité : il lui devait en effet tout. Était-elle en guerre ? Il lui devait sa vie. A Rome, le citoyen pouvait être appelé à combattre jusqu'à quarante ans, à Athènes, à Sparte toute son existence. La Cité avait-elle besoin d'argent ? Elle pouvait ordonner à ses citoyens de lui livrer bijoux, biens et propriétés.

« L'État n'admettait pas qu'on fût indifférent à ses intérêts. Le philosophe, l'homme d'études n'avait pas le droit de vivre à part » (2). L'abstention était alors châtiée comme un crime. Même au moment des luttes civiles les plus atroces, le citoyen ne devait pas rester neutre. Il fallait qu'il se rangeât sous la bannière de l'un ou de l'autre parti.

La vie privée n'échappait pas à cette omnipotence. Même pour les questions les plus importantes, celles qui comptent le plus dans la vie et sur lesquelles il nous semblerait intolérable à nous d'être contraints, l'homme libre de l'antiquité n'avait pas la liberté de la décision;

(1) FUSTEL. — Ouvrage cité dans le texte.

(2) FUSTEL. — Ouvrage cité dans le texte.

Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, le mariage était rendu obligatoire dans beaucoup de cités ; un âge était même fixé qu'il ne fallait pas dépasser sans être marié sous peine de punition. « Sparte punissait non seulement celui qui ne se mariait pas, mais même celui qui se mariait tard » (1). A Rome, un arrêt des Censeurs frappa les célibataires d'une amende.

Les moindres détails de la vie particulière, ceux qui paraissaient devoir le moins intéresser l'État étaient également l'objet de règles que nul n'avait le droit de transgresser. L'État « exerçait sa tyrannie jusque dans » les plus petites choses. A Loeres, la loi défendait aux » hommes de boire du vin pur. A Rome, à Millet, à » Marseille, elle le défendait aux femmes. Il était » ordinaire que le costume fut fixé invariablement par » les lois de chaque cité ; le législateur de Sparte réglait » la coiffure des femmes et celui d'Athènes leur inter- » disait d'emporter en voyage plus de trois robes. » A Rhodes, la loi défendait de se raser la barbe ; à » Byzance, elle punissait d'une amende celui qui possé- » dait chez lui un rasoir ; à Sparte, au contraire, elle » exigeait qu'on se rasât la moustache » (2).

L'État était tellement puissant qu'il entraînait en conflit et qu'il triomphait des sentiments les plus naturels les plus voisins de l'instinct. Il « avait le droit de ne pas tolérer que ses citoyens fussent difformes ou contrefaits. En conséquence, il ordonnait au père à qui naissait un tel enfant de le faire mourir » (3).

(1) FUSTEL. — Ouvrage cité dans le texte.

(2) FUSTEL. — Ouvrage cité dans le texte.

(3) FUSTEL. — Ouvrage cité dans le texte.

La liberté de l'enseignement était totalement inconnue des anciens. L'État seul avait le droit d'éduquer et de faire l'instruction des enfants. « L'État considérait le » corps et l'âme de chaque citoyen comme lui appartenant ; aussi voulait-il façonner ce corps et cette âme de » manière à en tirer le meilleur parti. Il lui enseignait » la gymnastique parce que le corps de l'homme était » une arme pour la Cité et qu'il fallait que cette arme » fut aussi forte et aussi maniable que possible. Il lui » enseignait aussi les chants religieux, les hymnes, les » danses sacrées, parce que cette connaissance était » nécessaire à la bonne exécution des sacrifices et des » fêtes de la Cité » (1)...

Bien mieux l'État ancien pénétrait dans ce que nous, modernes, appelons d'une expression qui n'eût eu pour les anciens aucun sens « le secret ou l'intimité de la conscience ». La Cité ne laissait pas à l'homme le choix de ses croyances. Il devait adopter la religion de la Cité et croire aux Divinités reconnues par elle. Il n'était pas libre de ne pas assister aux fêtes religieuses et aux solennités faites en l'honneur de Dieu. « Il fallait se » conformer à toutes les règles du culte, figurer dans » toutes les processions, prendre part aux repos sacrés. » La législation athénienne prononçait une peine » contre ceux qui s'abstenaient de célébrer religieusement une fête nationale » (2).

Enfin la justice elle-même était rendue selon l'intérêt de la Cité. Il suffisait que l'intérêt de l'État fut en jeu

(1) FUSTEL. — Ouvrage cité dans le texte.

(2) FUSTEL. — Ouvrage cité dans le texte.

pour que l'État punisse. Un exemple fameux est présent à toutes les mémoires : c'est la condamnation d'Aristide qui avait conquis trop d'influence par ses vertus et dont l'État redoutait l'influence.

Ainsi ceux qui ont cru ou qui croient encore que les anciens étaient des hommes libres au sens moderne de l'expression, ont été ou sont la victime des mots. Le mot est resté le même ; sa signification, son contenu, ont profondément changé ; une fois de plus on a mis du vin nouveau dans de vieilles outres ; l'homme libre pour les anciens c'était, par opposition à l'esclave, le citoyen qui peut voter, nommer des magistrats, ou être nommé lui-même ; il n'en était pas moins étroitement soumis, même dans sa vie privée, à la tutelle rigoureuse de la Cité. « C'est donc une erreur singulière entre toutes les erreurs » humaines que d'avoir cru que dans les cités anciennes » l'homme jouissait de la liberté. Il n'en avait même pas » l'idée (1).

On pourrait renouveler la même démonstration pour la République romaine, puis pour l'Empire ; elle ressemblait de tous points à celle que nous venons de faire et nous constaterions la même absence de toute indépendance.

L'homme libre doit toute son activité à Rome qui peut lui demander le sacrifice de sa fortune : il est avant tout un citoyen ; elle peut même lui demander le sacrifice de sa vie car le citoyen est avant tout le soldat de la cité.

Plus tard, sous le bas empire, on cherche encore

(1) FUSTEL DE COULANGES.

vainement trace de la liberté au sens moderne du mot. L'empire romain est devenu de plus en plus vaste ; il s'étend maintenant à tout le monde civilisé ; en même temps qu'il s'accroît, le pouvoir se concentre entre les seules mains de l'empereur ; une administration unique prend à charge de gérer les intérêts si variés, si divers, si confus et quelquefois si opposés de cet immense domaine ; inévitablement pour passer de l'empereur, tête suprême, au petit fonctionnaire local de quelque province éloignée, toute une hiérarchie va s'établir ; cette lourde administration va étouffer toute vie indépendante de la province, de la Cité ; les libertés politiques elles-mêmes, les seules qui existaient, disparaissent une à une ; autrefois provinces et cités désignaient elles-mêmes leurs magistrats, s'organisaient et vivaient comme des corps indépendants. Maintenant, la vie s'est retirée d'eux ; l'amour de la cité, qui semble avoir besoin d'être alimentée par l'intérêt et l'effort, le patriotisme local disparaît ; les charges en même temps se sont accrues ; le fisc pressure le pays ; chacun tend à désertier son poste social devenu de plus en plus lourd et auquel aucun sentiment ne le rattache plus.

C'est alors l'administration qui va entreprendre d'assurer, en quelque sorte artificiellement, l'existence et la prospérité de ces corps desséchés. Pour plus de facilité, en vertu de la loi du moindre effort, par nécessité aussi, elle va tendre à constituer des classes dont chacune aura, et obligatoirement, son rôle assigné.

C'est ainsi que nous trouvons aux III^e, IV^e et V^e siècles, une société hiérarchisée et emprisonnée dans ses règlements. Dans cette organisation nouvelle (et en

dehors de l'esclavage qui continue à subsister) les hommes libres se divisent en « humiliores et en honestiores ; ces derniers se subdivisent eux-mêmes en une série de classes ; illustres, spectabiles, clarissimi, perfectissimi, egregii ».

A chacune de ces classes des droits nettement fixés, des honneurs, des privilèges et aussi des charges dont celle de payer des impôts supplémentaires ; dès sa naissance, tout individu appartient à sa classe ; son horizon lui est tout de suite limité ; il ne pourra pas s'écarter, en quoi que ce soit, du chemin qui lui est tracé.

Les humiliores ou ouvriers peuvent être dans diverses situations. Ou bien ils sont employés dans des manufactures de l'État et, dans ce cas, ils sont obligatoirement et à vie attachés à leur service ; ils ne peuvent en aucun cas le quitter ; bien plus, leurs fils sont obligés de suivre la même carrière ; un lien indissoluble les attache, eux et leur descendance, à leur fonction. Ou bien ils exercent quelque métier laissé à l'initiative privée : alors, et seulement si ce métier n'est pas considéré comme indispensable à la vie sociale, ils jouiront d'une certaine liberté toute relative d'ailleurs parce qu'ils resteront toujours sous la surveillance de l'administration. Mais, s'ils exercent une profession considérée comme absolument indispensable pour assurer la vie de la cité, celle des bateliers ou marins qui apportent les céréales par mer ou par la voie des fleuves, des boulangers, des marchands ou conducteurs de troupeaux qui fournissent la viande nécessaire à l'alimentation, leur sort va être bien semblable à celui de l'esclave. On considère en effet leur profession comme un véritable service public ;

par suite, on commença par exempter ceux qui s'y consacraient des « numera » ou charges imposées aux autres citoyens (1) ; puis on en arriva à les attacher plus ou moins étroitement à leur métier comme le curiale était attaché à la curie et à rendre la profession obligatoirement héréditaire (Esméin. Cours él., page 21).

L'humiliciz est-il enfin agriculteur ? Même attache, même quasi servitude. Il est rivé au sol lui et sa descendance ; il est attaché au domaine d'un propriétaire foncier ; toute sa vie, il en retournera la glèbe et ses fils après lui continueront la même tâche.

On voit donc que dans cette organisation sociale chacun joue un rôle nettement précisé, et qui, dès sa naissance même, lui est imposé. Nul espoir — ou si faible qu'il est comme inexistant — de s'y soustraire ; nulle faculté d'agir à sa guise, de faire ou de ne pas faire telle ou telle chose, d'habiter telle région ou telle localité plutôt que telle autre, d'exercer tel ou tel métier ou même de n'en exercer aucun, de pratiquer ou de ne pas pratiquer telle religion. Partout nous trouvons l'ingérence de l'État ou du suzerain dans la vie publique et privée de chacun ; nulle part nous ne voyons la moindre trace de liberté individuelle.

Puis viennent les invasions et le régime féodal qui repose tout entier sur la division des personnes et des terres en classes ; il suffit de citer ici les mots de suzerain et de vassal, de noble et de roturier pour rappeler à toutes les mémoires l'étroite subordination des êtres

(1) Qui sait si, devant l'intérêt considérable qui s'attache à ce que certaines fonctions sociales, les transports par exemple, soient normalement remplies, nous n'allons pas vers la constitution d'institutions analogues. (Cf. politique du blé, avantages concédés aux agriculteurs).

entre eux et partant l'absence complète de liberté (1), au sens moderne du mot.

Si nous examinons maintenant l'état social sous la monarchie capétienne, nous trouvons encore trois classes aux prérogatives et aux droits nettement déterminés et par conséquent limités : la noblesse, le clergé, la bourgeoisie. Ici encore chacun est contraint de vivre selon les règles de l'État où l'a placé sa naissance, où il est entré par cette sorte de naissance artificielle que sont les vœux ou les ordres. Dans le domaine économique c'est le système des corporations, exclusif de toute liberté, avec ses règles qui imposent le mode de fabrication, les méthodes à employer, qui fixent les menus détails de l'exercice de chaque profession, qui contraignent à un long apprentissage ceux qui veulent devenir maîtres. Rappelons seulement que les statuts de communauté intervenaient dans la vie privée des adhérents, allant jusqu'à interdire le mariage à certains compagnons. Cette organisation fut longtemps admise sans la moindre protestation ; elle semblait si naturelle qu'à l'apparition de la grande industrie sous Louis XIV, le régime qui fut immédiatement adopté fut le régime des monopoles. Même en 1777, à la veille de la Révolution, alors qu'un fort mouvement d'idées commençait déjà à s'élever contre les abus trop visibles de l'organisation des corporations, il se trouva des hommes de valeur, et dont la sincérité et le désintéressement ne sauraient être mis en doute pour combattre l'édit de 1776 qui supprimait les jurandes et maîtrises. « La

(1) Dans cette société, la liberté comme l'égalité était absente. (Esmein).

loi a exigé », disait dans ses remontrances, l'avocat général Segulier, « des corps de communauté, créé des » jurandes, a établi des règlements *parce que l'indépendance est un vice de constitution politique, parce que l'homme est toujours tenté d'abuser de la liberté*. Elle » a voulu prévenir les fraudes en tout genre et remédier » à tous les abus. La loi veille également sur l'intérêt de » celui qui vend et sur l'intérêt de celui qui achète... » elle entretient une confiance réciproque entre l'un et » l'autre...

» ... Tout ouvrier voudra travailler pour son compte. » Le défaut d'ouvrage et la disette qui en sera la suite » ameutera la foule des compagnons échappés des » ateliers où ils trouvaient leur subsistance » (1).

*
* *

Telle fut l'organisation de toutes les sociétés qui ont précédé la Révolution de 1789 depuis les plus anciennes jusqu'aux plus proches — et sous toutes les latitudes.

Dans la conception plus ou moins obscure, mais cependant réelle, qui a précédé à cette organisation, l'individu est uniquement considéré comme étant au service de la société, naissant, vivant, agissant, travaillant, se mariant, mourant pour que la société dont il est l'un des membres vive et prospère ; pris à lui seul il est une quantité négligeable ; c'est une petite unité dans un ensemble immense ; ses désirs, ses ambitions, ses passions ne comptent pas ; il ne doit même pas en avoir ; sa règle est de vivre uniquement pour la

(1) Extrait des procès-verbaux du lit de justice le 22 mai 1776, p. 24.

société, son devoir de remplir sa fonction sociale ; aussi les lois ne sont-elles pas faites, les règlements ne sont-ils pas appliqués, la justice n'est-elle pas rendue dans son intérêt à lui individu, mais uniquement en vue de l'avantage qu'en tirera la société ; dans tous les actes qui lui sont imposés, dans toutes les défenses qui lui sont faites, son intérêt immédiat et personnel n'est pas pris en considération, il n'en est tenu compte que par rapport à l'intérêt de la nation. Certes, l'individu trouvera quand même son avantage dans cette organisation puisqu'en définitive il subit les revers et profite de la prospérité du groupe social auquel il appartient, mais il ne le fera qu'indirectement et pour ainsi dire par contre-coup.

Dès lors, peu importe que quelques membres soient désavantagés, souffrent, soient même écrasés, si dans l'ensemble la société profite de la mesure prise, de la règle adoptée, si elle tire avantage de leur servitude, voire même de leurs souffrances. Le bien de la société, conçu différemment selon les époques, ou pour mieux dire ce que l'on croit être le bien de la société, sera la loi suprême, *suprema lex* (1).

En conséquence, chacun sera par la loi elle-même considéré, rémunéré, avantagé, suivant le nombre, la valeur, la qualité, la rareté des services qu'il rendra ou sera présumé pouvoir rendre à la société ; d'où création de privilèges pour ceux qui remplissent une fonction indispensable, ou délaissée, ou particulièrement pénible, ou encore exigeant des facultés, des qualités rares et

(1) Organisation, ordre, échelonnement des valeurs.

exceptionnelles. Par conséquent, et ceci est un point essentiel, création d'une inégalité légale reconnue de tous, admise par tous, et considérée comme juste.

Ne l'est-elle pas en effet, du point de vue où on se place ? Car comment apprécier la valeur sociale d'un individu si ce n'est par les services qu'il rend à la Société ? Et ces services étant connus et estimés, n'est-il pas juste que ce soit la Société qui les récompense puisque c'est elle qui en bénéficie, puisqu'ils ont pour objet, non l'intérêt particulier mais l'intérêt général. Et ainsi, par un heureux retour, l'intérêt général servi servira l'intérêt particulier. Ce système de devoirs et de privilèges était donc en parfait équilibre.

Mais vint un jour, où les conditions de la civilisation s'étant modifiées, les privilèges, les inégalités ne parurent plus correspondre aux services rendus. L'inégalité légale cessa de paraître justifiée par les nécessités et les besoins sociaux. Elle ne fut plus comprise ; son but n'apparaissait plus. Alors, par un excès naturel à l'esprit humain, au lieu de modifier l'institution selon les besoins de l'heure, on la supprima totalement. Guerre à l'inégalité légale fut le grand cri des révolutionnaires de 89. Leur première œuvre, lorsqu'ils eurent conquis le pouvoir, fut de proclamer l'égalité de tous devant la loi et sa conséquence obligée la liberté individuelle, aussi complète qu'il est possible de la concevoir dans une Société. Toute leur sollicitude va désormais se porter sur l'individu, autrefois trop sacrifié à l'œuvre d'ensemble ; tous leurs efforts n'auront d'autre but que d'assurer le bonheur de l'unité considérée comme

telle (1). Par un renversement complet des rôles, l'intérêt de la société ne sera pris en considération qu'après celui de chacun de ses membres (2). Par une nouveauté unique dans l'histoire des peuples, la société va jusqu'à reconnaître officiellement le droit de l'individu de se rebeller ouvertement contre la loi lorsqu'elle lui paraîtra violer ces principes sacrés. C'était on le voit un bouleversement complet de toutes les anciennes idées, une révolution au sens littéral du mot.

Le Code ne fera que consacrer sur ce point l'œuvre révolutionnaire. Nous pouvons donc dire qu'il est le code de l'individu.



(1) La propriété va être considérée non pas dans sa fonction, dans son utilité sociale, mais uniquement par rapport au propriétaire. C'est certainement une des raisons qui ont contribué à rendre aussi absolu qu'il l'a été pendant le XIX^e siècle le droit de propriété.

(2) Loi LE CHAPELIER. « Il ne doit pas être permis aux citoyens de certaines professions de s'assembler pour leurs prétendus intérêts communs. Il n'y a pas de corporation dans l'État. Il n'y a plus que l'intérêt particulier de chaque individu et l'intérêt général.

CHAPITRE III

Les conséquences juridiques de l'état de la propriété et de la liberté individuelle avant 1789.

D'une part, ainsi que nous l'avons vu, l'individu, centre de l'organisation sociale, objet unique de la sollicitude du législateur vient d'être proclamé libre et rigoureusement égal devant la loi à tous ses semblables. D'autre part, cette individualité libre a, si elle est propriétaire (et on l'est toujours), des droits absolus sur la chose possédée. Et ces deux droits : l'égalité avec sa conséquence, la liberté individuelle et la propriété sont proclamés intangibles et revêtus d'un caractère sacré.

Dès lors, la logique veut que l'on ne puisse toucher à ces droits qu'avec le consentement des intéressés ; aussi la loi doit-elle, pour être valable, réunir le consentement unanime de tous les citoyens ; c'est déjà ce qu'avaient déclaré nécessaire les philosophes du XVIII^e siècle et notamment Jean-Jacques Rousseau. Et c'est ce qu'ont voulu dire les hommes de 89 en proclamant dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen que « la loi doit être l'expression de la volonté nationale ».

Mais, de toute évidence, ce consentement unanime ne pourra se faire que sur un petit nombre de lois assez

compréhensives pour convenir en même temps au Flamand et au Gascon, au Breton et au Marseillais. Et puis ne faut-il pas aussi toucher le moins possible à cette liberté individuelle que l'on vient de proclamer sacrée ? Voilà deux bonnes raisons pour réduire les lois au strict minimum, pour les limiter au nombre indispensable pour assurer la vie en société, la sécurité des personnes et des choses, pour régler la transmission des biens, les rapports de voisinage, l'exercice des droits et la défense en justice des libertés. C'est ce qu'on ne manquera pas de faire.

Aussi et au rebours de ce qui se passait sous l'ancien régime qui avait une législation pour chaque province, chaque État, des lois, des règlements, des usages pour chacune des conditions des personnes, n'allons-nous plus trouver maintenant que des lois générales s'appliquant à tout le monde, faites pour l'unité sociale abstraite et factice, c'est-à-dire dépouillée de tous les caractères particuliers que lui donnent sa naissance, sa province, son instruction, son éducation, son métier ou sa profession. Plus de ces lois à portée limitée, applicables au méridional et non au septentrional ou inversement, valables pour le bûcheron et non pour le professeur, plus de réglementation particulière à tel état, à telle fonction sociale, mais des prescriptions d'un ordre unique et général.

*
* *

Cependant ces lois ne peuvent satisfaire à tout. Il est bien certain qu'elles seront insuffisantes pour régler la multitude des actes et faits de la vie journalière pour

cette infinité d'intentions, cette diversité de besoins, de buts, de désirs qui remplissent la vie ; les règlements corporatifs, les usages locaux qui les prévoyaient et les réglaient ont disparu. Comment et par quoi les remplacer ?

La théorie de la liberté individuelle va, avec une rigoureuse logique, nous apporter la solution : l'individu est libre : donc il ne sera tenu que s'il est engagé lui-même et par sa propre volonté, s'il a rogné lui-même sa liberté, s'il a rencontré d'accord avec la sienne une autre volonté souveraine. On reconnaît là la théorie du contrat consensuel. Elle va prendre une importance qu'elle n'avait connu dans aucune autre législation : et ceci est encore une nouveauté considérable.

Il nous suffira de rappeler, pour bien montrer la transformation, que, dans le droit romain primitif, seuls les contrats solennels (auxquels il faut ajouter les contrats réels, c'est-à-dire formalistes), dans lesquels la volonté du citoyen n'intervient que restreinte et limitée par celle du législateur, sont munis d'une action ; au temps de la Rome primitive il fallait même une loi pour les actes les plus importants : émancipation, testament, aliénation de propriété ; ce n'est que plus tard qu'apparaissent quelques contrats consensuels et quelques pactes exceptionnellement favorisés par le Prêteur (1).

Même formalisme (2), même intervention du législateur dans le droit français, intermédiaire et jusqu'à

(1) Il faut noter d'ailleurs que du fait même de l'existence de l'esclavage — qui résolvait alors le problème de la production — le champ même d'application des contrats consensuels était très réduit.

(2) Le formalisme n'a jamais complètement disparu ; il tend même à renaître mais, alors qu'à certaines époques il était la règle, il est devenu maintenant l'exception.

la fin de l'ancien régime et qu'est-ce que le formalisme sinon la survivance des cérémonies religieuses venues des temps reculés où le législateur et le prêtre n'étaient qu'un ?

Jusqu'en 1789 la volonté individuelle se trouve donc en suspicion ; le législateur s'en méfie ; il en restreint l'exercice et en réglemente l'usage par de nombreuses lois ou prescriptions locales ; il en limite la puissance ; il la tient en étroite tutelle comme il tenait sous sa dépendance l'individu (1). En 1789, brusque transformation ; ce qui était l'exception devient la règle ; cette faculté dont on se méfiait tant va devenir la souveraine maîtresse, le souverain arbitre. Aussi le Code va-t-il déclarer que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites (art. 1.134). Philosophes et juristes vont parler de la volonté qui ne reçoit de lois que d'elle-même, de la « volonté autonome ». Consentement, volonté vont devenir les mots magiques qui donneront la clé de toutes les difficultés.

Et cela, dans tous les domaines : s'agit-il de droit privé ? les civilistes du XIX^e siècle vont, avec une rigueur de mathématicien, tirer toutes les conséquences du principe de l'excellence et de l'autonomie de la volonté. Qu'on songe à la théorie classique des obli-

(1) Certes des théoriciens se sont déjà rencontrés pour préparer le terrain à la législation qui va venir : Pothier et Domat notamment. Mais il est essentiel de remarquer que leurs théories ne sont pas nées du sol ; ne sont pas sorties de la tradition française ; elles sont le résultat des études du droit romain impérial. Et puis, autre observation nécessaire : au temps de Pothier et de Domat le champ d'application de contrat consensuel était singulièrement réduit par suite de la limitation de la liberté individuelle et de restrictions de toutes sortes qui entouraient le droit de propriété.

gations : on pose le principe ; on en déduit toutes les conséquences logiques, quitte à forcer la réalité ; par exemple le contractant sera considéré comme ayant voulu librement et accepté toutes les suites de son acte (1). Que l'on se reporte encore, si on le veut bien, à la théorie du mariage, ce problème capital et si complexe où se mêlent tant d'éléments intéressant à la fois la société, la race, la religion, le corps et l'âme ; on le fera entrer lui aussi dans le cadre prévu : ce ne sera qu'un contrat consensuel entre deux individualités exactement de même nature et à peine plus solennel que celui qui est conclu entre deux paysans sur la foire pour l'achat d'un cheval. S'agit-il — pour prendre les exemples les plus divers — d'expliquer juridiquement le titre au porteur ; on tentera de faire de ce titre la pure matérialisation d'une volonté ou d'un accord. S'agit-il maintenant d'états, d'associations de sociétés, de syndicats ? Ici le problème paraît plus difficile. Quelle solution trouver dans cette théorie uniquement fondée sur la volonté ? Ces sociétés ne sont pas des êtres animés capables de vouloir. Qu'à cela ne tienne on va leur créer une personnalité fictive, à cette personnalité idéale on donnera la faculté humaine de volition et le tour est joué.

Il faut que tout entre dans le système : nos juristes sont des logiciens (2).

(1) C'est à peine si l'art. 1.130 vient apporter une légère restriction dont l'appréciation est, du reste, laissée à l'opinion personnelle des juges.

(2) Toutes ces théories ont du reste trouvé dans l'esprit français épris de logique et de simplicité un terrain favorable. La théorie des obligations notamment, commencée au XVIII^e siècle et achevée au XIX^e, ressemble d'ailleurs — tant les tendances d'un peuple sont permanentes — à une autre construction logique : la philosophie de la Sorbonne au Moyen âge appuyée sur Aristote et Saint Thomas d'Aquin.

Jusqu'ici tout est parfaitement coordonné, tout se tient : l'égalité légale entraînant la liberté individuelle ou inversement, et donnant naissance à un droit de propriété complet ; la liberté se manifestant dans le domaine juridique par le développement du contrat consensuel. Voilà un ensemble qui paraît satisfaire notre raison.

Et cependant il manque à l'édifice quelque chose, sans quoi il menacerait de crouler.

Cette liberté, en effet, cette liberté qui est aussi absolue qu'elle peut l'être dans une société et dont l'histoire n'a jamais offert d'exemple plus complet, il faut cependant bien que son usage n'en soit pas déréglé. Or, en France, en dehors des grandes lois générales, elle n'est limitée par rien, ni par de vieilles habitudes ni de fortes traditions comme en Angleterre ; elle ne trouve pas non plus un frein dans des convictions religieuses vivaces qui mêlaient autrefois les dieux ou les morts à l'existence des vivants. Certes, il y a bien un Code pénal mais les sanctions qu'il apporte ne visent que quelques actes en somme rares où le manquement aux lois de morale et de justice est grave, évident et s'appelle crime ou délit. Pour la multitude des autres actes qui ne sont pas prévus par le législateur et qui cependant — soit mauvaise foi, soit supercherie, soit maladresse — portent dommage à autrui et nuisent à sa liberté, quelle sera donc la sanction ? Il en faut bien une puisque chaque unité est un souverain libre et qu'il est interdit de nuire à sa liberté : ou alors le système croule ; le heurt de ces libertés égales va produire des conflits

sans nombre et la Société va disparaître dans l'incohérence.

Il faut donc de toute nécessité donner, si on veut me permettre l'expression, un contrepoids à cette liberté.

*
* *

Nous allons le trouver facilement : ici encore la logique va venir à notre secours. Il nous suffira de tirer de la thèse de la souveraineté individuelle toutes ses conséquences. Puisque chaque individu est libre, égal à ses pareils et ne peut être tenu que par sa volonté, puisque chaque citoyen est un souverain, tout dommage qui va lui être porté par autrui, en dehors des cas autorisés par la loi ou de ceux auxquels il est censé avoir donné son consentement, constituera une faute à la charge de celui qui nuit à cette liberté. Chaque individu étant un véritable roi, toute propriété étant revêtue d'un caractère sacré, la moindre atteinte portée, soit à cet individu, soit à cette propriété, devient un crime.

Ainsi va, sinon naître, du moins se développer considérablement le principe de la responsabilité civile, principe simple, capable de se prêter à la diversité infinie des cas ; entre les libertés réciproques qui vont se heurter et se froisser, une frontière va être tracée à la fois assez précise (parce que se rapportant exactement aux idées moyennes en cours) pour pouvoir constituer une règle, et assez mobile pour pouvoir s'adapter à toutes les hypothèses.

Cette responsabilité civile était à peine connue dans l'ancien droit romain où elle était limitée aux quelques

cas prévus par la loi Aquilia ; la notion en reste à cet état embryonnaire pendant la période de droit classique, sauf pour ce qui est des actions morales.

Le droit intermédiaire et l'ancien droit français, s'ils ne l'ont pas complètement ignoré, n'en ont fait qu'une application fort timide et dans des cas rares. Il est impossible d'y voir même le germe de la législation moderne.

Au contraire, au XIX^e siècle, l'idée se développe ; les cas d'application vont devenir fort nombreux. Nous verrons bientôt à quels points extrêmes en arrive la jurisprudence.

D'où est-elle partie ? Sur quels textes s'est-elle appuyée ? Sur deux laconiques articles, les articles 1382-1383. Fait surprenant et dont on ne peut se rendre compte que si l'on comprend que ce développement était indispensable dans l'état social nouveau.

C'est en effet parce que l'idée était dans la logique du système que le législateur de 1804 n'a pas senti la nécessité de la préciser d'une façon spéciale et détaillée ; elle dut sûrement lui sembler comme un de ces corollaires nécessaires qui ont la force de l'évidence et qu'il est inutile de développer. De là les dispositions sommaires des seuls articles 1382-1383 que, faute de saisir l'ensemble de l'œuvre, on a critiqué à tort.

M. Planiol, un des civilistes qui ont examiné le plus attentivement la notion de responsabilité, reproche à ces deux articles d'être trop vagues. « A la différence du » Code allemand qui a développé la théorie des fautes » dans des articles nombreux, notre Code ne contient, » sur ce sujet, que des dispositions trop sommaires et

» trop vagues. Elles se réduisent aux deux articles 1382
» et 1383. Le premier ne donne pas une définition, même
» défectueuse, de la faute dont il prononce à peine le
» nom d'une manière incidente : il se place surtout au
» point de vue du résultat matériel de la faute, le dom-
» mage causé : Tout fait quelconque de l'homme oblige
» celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.
» L'expression tout fait quelconque pour qualifier la
» faute est beaucoup trop vague. Celle-ci n'est pas à
» beaucoup près un fait quelconque mais bien un fait
» parfaitement déterminé par son caractère illégitime.
» Or, cette idée capitale ne figure même pas dans le
» texte français ». (Pl. II-863-863 *bis*).

Nous avons déjà vu pourquoi cette lacune, l'absence de cette idée capitale n'avait pas choqué les législateurs du Code. Elle n'a pas non plus, pendant de très longues années, attiré l'attention des commentateurs du Code.

La raison en est — répétons-le — que cette idée, partie intégrante et nécessaire de tout un système social, appartenait à ce fonds de vérités qui pour un siècle paraissent évidentes, tellement évidentes et nécessaires que la réflexion ne s'arrête même plus sur elles.

M. Planiol, poursuivant son analyse, après avoir dégagé la notion de faute, constate que la faute est nécessairement la violation d'une règle. Mais quelles sont ces règles ? Elles sont tantôt d'ordre juridique, tantôt d'ordre pratique déclare l'éminent civiliste. (Revue critique 1905. Fondement de la responsabilité). Pour les règles d'ordre juridique, pas de difficultés ; la violation d'une règle inscrite dans une loi constitue indubitablement une faute. Mais pour les prescriptions

d'ordre pratique ? Ici commence la difficulté pour qui n'a pas saisi la raison véritable et profonde de la notion de responsabilité. M. Planiol observe à juste titre que les règles de la pratique dont l'inobservation constitue une maladresse ne sont elles-mêmes que des méthodes et non des lois ; « à les méconnaître on risque seulement » d'échouer ; le résultat sera une réussite manquée ou » un malheur provoqué. Des lors, d'où peut naître la » responsabilité envers autrui si cette faute a causé à » quelqu'un un dommage sinon d'une obligation proprement dite venant pour ainsi dire doubler et sanctionner ces règles ? La responsabilité des fautes dont » parle l'article 1382 suppose non seulement l'existence » de règles pratiques, simples méthodes d'action dont » la violation amène des échecs et des malheurs, mais » aussi de l'existence d'une *règle légale*, d'une véritable » obligation qui en ordonne l'observation et commande » aux hommes d'agir avec adresse dans leur intérêt » naturel. C'est à cette condition seulement que l'acte » d'impéritie peut donner lieu à une action en justice » tendant à la réparation du préjudice causé. Et ceci » n'est pas une vaine hypothèse : la loi nous défend » réellement d'être maladroits ».

Cette explication est-elle suffisante pour tous les cas ? Peut-on dire que la responsabilité n'est engagée que dans les cas de maladresse. Même en prenant ce mot dans son sens le plus large est-il capable d'englober tous les cas de responsabilité ? Un directeur d'école rendu responsable de ce qu'un des enfants confiés à sa garde a été blessé d'un coup de pied au ventre par un autre

élève est-il coupable de maladresse ? Il nous semble difficile de le soutenir.

Au surplus, jusqu'à quelle limite et pourquoi la loi nous défend-elle d'être maladroits ? En vertu de la morale ? Mais laquelle ? Les résultats atteints sont-ils d'ailleurs conformes aux exigences de la morale. Est-il juste qu'une indemnité très élevée, une rente peut-être soit demandée à l'auteur du plus petit oubli, de la plus petite maladresse ?

M. Planiol ne répond que rapidement à ces questions. Il se borne à signaler que c'est dans leur intérêt naturel que la loi ordonne aux hommes d'agir avec adresse.

C'est qu'en effet, l'éminent professeur ne semble pas, dans son analyse de la notion de faute, envisager la question dans son rapport avec l'ensemble du Code. Il isole de l'édifice une aile dont les raisons, la fonction, l'utilité ne peut être comprise que si d'un même coup d'œil on saisit la construction entière.

Mais lorsqu'on se place à un point de vue assez haut pour découvrir l'ensemble, la question change d'aspect. Nous savons en effet que le grand principe qui anime toute l'œuvre du législateur de 1804 et qui constitue la charpente même de l'édifice, c'est que chaque individu est un véritable souverain, aux droits sacrés et imprescriptibles. Dès lors il est interdit à quiconque de nuire à sa liberté, à son activité, à sa personne, à ses biens. Il ne s'agit plus de savoir quelles obligations particulières la loi interdit d'enfreindre, il ne s'agit plus d'établir d'après la jurisprudence une catégorie d'actes ou d'oublis, ou de maladresses que la loi interdit, procédé qui ne fait du reste que constater ce qu'il

devrait expliquer, procédé dont les résultats insuffisants sont chaque jour modifiés par les nouvelles décisions de justice.

En réalité, la question se pose sous un autre aspect. Ce qu'il importe de savoir c'est non pas quels sont les actes défendus (l'examen de la jurisprudence confirme bien que ce sont les plus nombreux), mais bien ceux qui sont permis. Tous les actes qui portent atteinte à la souveraineté d'autrui, ou à la souveraineté de sa propriété sont interdits ; seuls échappent à cette interdiction le petit nombre d'actes qui sont nécessaires dans les rapports des individus entre eux par les besoins de la civilisation, tels les actes de commerce et de concurrence.

Ainsi les termes du problème sont renversés. Sera considéré comme faute tout ce qui nuira à autrui, à sa propriété qui est comme une extension de lui-même, *exception faite des cas prévus et autorisés par la loi*.

Dès lors, les termes de la loi ne nous surprendront plus. C'est bien comme le dit l'article 1382 « tout fait quelconque » qui est répréhensible. Et peu importe l'intention de son auteur. La question de moralité disparaît, s'élimine ; le problème se simplifie. Le reproche d'imprécision, adressé aux législateurs par M. Planiol, tombe.

Devant le prodigieux développement de la jurisprudence et aussi, nous le verrons tout à l'heure, par suite de l'évolution sociale réalisée, qui rend plus difficile l'accord de cette notion de responsabilité avec les idées générales en cours aujourd'hui, d'autres essais d'explication ont été tentés.

On a cherché à expliquer comment une si énorme quantité d'actes ou d'abstentions pouvaient donner lieu

à des actions en dommages et intérêts. Nous ne ferons que citer ici l'une des théories les plus intéressantes qui aient été formulées sur le sujet qui nous intéresse. Elle repose sur l'idée d'un usage abusif des droits. Les juristes qui exposent cette thèse partent de l'impossibilité qu'il y a à leurs yeux de tolérer l'intention de nuire : tout acte exercé sans intérêt certain par son auteur, uniquement pour nuire à autrui, constitue un délit qui engage la responsabilité. Cette explication bien qu'assez voisine de nos idées ne nous satisfait qu'à demi ; car selon nous, la place donnée à l'intention de nuire est trop prépondérante : à notre avis, l'intention importe peu : tout acte nuisible à autrui, considéré comme personne souveraine, est répréhensible quels qu'en soient les motifs, et peut donner lieu à des poursuites civiles. Telle est la seule explication assez large pour justifier et permettre de comprendre tout le traitement contemporain.

Les auteurs de la théorie nouvelle arrivent à leur conclusion par un raisonnement qui prête facilement à la discussion. M. Planiol n'a pas eu de peine à démontrer que la formule « usage abusif des droits » est une logomachie. Cette expression trahit d'ailleurs l'insuffisante précision de la pensée. Faute de voir la situation d'ensemble, les partisans de la théorie des droits abusifs n'expliquent pas l'idée partiellement exacte à laquelle ils aboutissent. Ils ne montrent pas combien l'idée de responsabilité intégrale est indispensable dans le système législatif du XIX^e siècle.

Ces points faibles ont permis à M. Planiol de présenter une critique convaincante de la théorie ; dans de nom-

breux actes, remarque M. Planiol, l'intention de nuire ne donne pas naissance à des actions en responsabilité. « Les actes lésifs, observe-t-il, résultant de la concurrence » sociale et économique sont permis par la loi sans » qu'il y ait à rechercher si ce dommage a été voulu, car » ce dommage porté à autrui est inévitable ». M. Planiol cite à l'appui de son argumentation les exemples du droit de grève, de lock-out, le droit d'exhéréder sa famille, etc. ».

Nous avons vu que ces exemples embarrassants pour la théorie de l'abus du droit ne nous gênent en aucune façon puisque, répétons-le encore, selon nous, tous les actes qui portent atteinte à autrui sont interdits, sauf précisément ceux que la loi autorise.

M. Planiol, dans l'exposé de sa critique de la théorie de l'abus du droit constate comme nous, que l'intention de nuire est indifférente « s'il y a eu intention de nuire, » on dit qu'il y a eu délit; si elle fait défaut, on dit qu'il » y a eu quasi-délit, *mais les deux cas sont traités de même* » *et voulu ou non, le dommage donne toujours lieu à la même réparation* ». Nous sommes ici en parfait accord avec l'éminent civiliste, mais qu'il nous soit permis d'ajouter que nous expliquons ce qu'il se borne à constater.

L'insuffisance de la théorie nouvelle, les critiques elles-mêmes auxquelles elle a donné lieu, viennent donc confirmer notre thèse.

C'est donc bien parce qu'elle est en parfait accord avec les notions universellement admises en France que cette idée de responsabilité va amener dans la pratique un développement de jurisprudence considérable et

nouveau dont les siècles antérieurs ne s'étaient jamais à aucun moment approché, même de loin.

Ce n'est que par cette concordance parfaite, absolue et nécessaire que l'on peut fournir une explication complète et raisonnable de la multiplication vraiment prodigieuse des faits qui vont engager la responsabilité individuelle. Car — on nous excusera de répéter cette idée qui heurté bien des préjugés — dans tous les cas — sauf dans ceux qui sont autorisés par la loi — il va falloir trouver un responsable de cette espèce de crime nouveau de lèse-individu.

Et comme la loi ne connaît que les individus, ce sera toujours un individu qui sera trouvé fautif; de là ces jugements véritablement surprenants lorsque, se dégageant de l'empire juridique, on les examine du seul point de vue de la justice : telle est la décision prise contre M. Leblanc, directeur d'école qui fut rendu responsable de la mort d'un enfant tué dans son école d'un coup de pied au ventre donné par un autre enfant (1). Le moindre fait, la moindre imprudence ou négligence va donner lieu à l'ouverture d'une action en dommages et intérêts. La jurisprudence sur cette matière est trop connue pour que nous nous y arrêtions. Bornons-nous seulement à citer deux exemples où l'on voit le juge sanctionner le défaut de prévision de faits que dans la pratique on s'accorde à reconnaître difficilement prévisibles. Citons les termes mêmes des arrêts : « Attendu que Darge et » autres qui sont adjudicataires du droit de chasse » n'avaient fait par eux-mêmes ou leurs permission- » naires que chasser *comme les années précédentes* alors

(1) Les termes de cet arrêt confirment notre théorie. D. 99-4-86

» qu'ils auraient dû détruire un plus grand nombre de
 » sangliers dont ils auraient dû *prévoir la famine* et les
 » dévastations, qu'ils ont; par cette négligence, commis
 » une faute qui les oblige juridiquement à la réparation
 » du préjudice causé » (Cassation civile, 19 oct. 1914.
 D. 16/1/109).

« Attendu qu'aux termes de l'article 1384 C. C., on
 » est responsable non seulement du dommage que l'on
 » cause par son propre fait, mais encore de celui qui
 » est causé par le fait des choses qu'on a sous sa garde ;
 » que cette disposition de la loi implique, au regard
 » du gardien de la chose une *présomption* de faute (1)
 » qui ne peut être détruite que si celui-ci fait la preuve
 » que l'accident a eu pour cause son cas fortuit ou de
 » force majeure, ou la faute de la victime...

» Attendu qu'il résulte que le 1^{er} juillet, M. de Rivaud
 » était assis à la terrasse du Café Riche quand il fut
 » blessé au genou par des éclats de verre d'un siphon
 » d'eau de seltz placé sur une table voisine et qui venait
 » de se briser, qu'il est constant, qu'il est reconnu que
 » la Société Anonyme du Café Riche avait la garde
 » de ce siphon... » (Cass. 15 juillet 1914).

On voit donc à quels points extrêmes en arrive la
 jurisprudence puisqu'elle établit une présomption de
 faute au regard du gardien de la chose.

Nous croyons qu'il est impossible de comprendre ce
 mouvement énorme de jurisprudence si l'on n'admet
 pas qu'il fut inspiré par la logique même du système
 du Code que nous résumerons en deux mots : individu
 libre — propriété sans restriction (l'objet possédé

(1) Les termes mêmes de cet arrêt confirment notre théorie.

étant en quelque sorte un prolongement de la personnalité du possesseur). Corollaire : responsabilité individuelle extrêmement étendue.

★
* *

Ainsi égalité légale, liberté individuelle, propriété absolue, contrats consensuels fréquents, responsabilité civile, tout s'enchaîne, tout s'accorde pour former une œuvre complète et équilibrée.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I^{er}

L'évolution de la propriété au XIX^e siècle

Nous venons de voir dans la première partie de ce travail les points de départ de l'évolution juridique. Quels sont maintenant les points d'arrivée ?

*
* *

Le premier quart du XIX^e siècle marque le règne sans partage et sans trouble du propriétaire ; dans la vie publique comme dans la vie privée, il jouit d'une considération spéciale et unique ; il a partout une situation privilégiée qu'il tient du droit sacré et inviolable dont il est le détenteur et auquel l'Etat lui-même n'ose toucher qu'avec timidité ; il exerce les prérogatives qu'il tient de la plénitude de son droit sans hésitation, quelquefois sans merci : il ne se fera pas faute de gêner son voisin par pure vengeance sans qu'il tire de son acte la moindre utilité ; il se montrera dur, sans pitié pour des fermiers et locataires malheureux ou malchanceux ; peu importe, sur la parcelle de terrain qui lui appartient, il est « chez lui », il est le roi, le souverain maître : partant il a tous les droits.

Mais absolue ou presque absolue et, précisément à cause de ce caractère, la propriété ne tarde pas à ren-

contrer de violents adversaires ; ils vont en signaler les abus, en critiquer les excès ; bien plus, ils en attaqueront le principe même ; ils le dénonceront comme injuste et le désigneront comme la cause de tous les maux sociaux. C'est la thèse que va développer avec véhémence toute l'école socialiste. Elle est trop connue pour qu'il soit nécessaire de l'exposer ici.

Parallèlement à ce courant d'idées, en subissant probablement l'influence, une évolution lente mais décisive se fait dans la réalité. Le droit de propriété va en sortir sérieusement atteint non dans son principe, mais dans son étendue et son exclusivité. Il va se démembrer à nouveau, il va, pour reprendre l'expression de M. Hayem (1), s'émietter.

M. Hayem dresse un long tableau qu'il reconnaît lui-même d'ailleurs incomplet, des restrictions et démembrements du droit de propriété. Il groupe les mesures par lesquelles l'évolution s'est accomplie en quatre catégories :

A) *Lois d'administration*. — Les démembrements autorisés par le Code civil, usufruit, servitude, hypothèque ont rapidement paru insuffisants. L'article 543 n'étant pas limitatif, on a multiplié les démembrements. Exemples :

a) Rétablissement — d'abord par la jurisprudence à la faveur du silence de la loi — puis par le législateur du droit d'emphytéose. Grâce à cette mesure, réapparaît « le démembrement de la propriété privée à la

(1) G. HAYEM. — Essai sur le droit de propriété et ses limites. 2^e partie. Section III. Il a été fait à cet ouvrage de nombreux emprunts pour le présent chapitre de notre thèse.

manière féodale et si au lieu de s'attacher aux mots on veut voir le fond des choses, il faut... dire que le droit de propriété est ici nettement démembre en deux domaines, l'un direct, l'autre utile.

b) Loi du 21 avril 1810 : qui marque un retour encore plus complet vers le passé ; lorsqu'une mine est concédée à un autre qu'au propriétaire du sol, celui-ci reçoit non pas une indemnité d'expropriation, mais une rente *réputée immeuble* ; on peut donc dire que le concessionnaire de la mine a « le domaine utile » et le propriétaire de la surface « le domaine éminent ». « Le droit de propriété est démembre et cette fois il s'agit d'un démembrement perpétuel comme ceux de l'ancien droit ».

c) Loi du 8 février 1897 sur le bail à domaine congéable. Dans ce bail, le preneur paie au bailleur une redevance convenancièrè qui, comme les anciennes rentes foncières, est *irrachetable*. Bien mieux, le preneur ou domanier peut, comme dans l'ancien droit, s'affranchir de ses obligations envers le bailleur ou foncier en déguerpissant ou comme dit la loi en faisant *exponse*.

B) *Impôts*. — Elévations sur les droits de mutation, élévations périodiques et dont le dernier exemple est récent ; il y a là une sorte de confiscation partielle qui s'inspire des vieilles idées de domaine utile et domaine éminent.

C) *Expropriation pour cause d'utilité publique*. — Loi du 30 mars 1887 qui prévoit le « classement » de tous les immeubles et de tous les objets mobiliers dont la conservation peut présenter, au point de vue artistique ou historique, un intérêt public. Les résultats de cette

loi en ce qui concerne les particuliers sont ceux d'une véritable expropriation.

Loi du 21 avril 1906 organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique.

D) *Application de l'article 537 C. C.* — « Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont propres ». Par cet article, on a essayé de justifier la mainmise sur les biens des congrégations : c'est l'œuvre de la loi de 1904 dont les dispositions sont « éminemment attentatoires au droit de propriété ». Le même article a été également cité à l'occasion de la séparation des églises et de l'Etat ainsi que de la loi du 13 avril 1908 qui a opéré le *transfert* aux communes de la propriété des églises et des objets mobiliers qu'elles contenaient. L'Etat agit ici comme un propriétaire éminent.

E) *Restrictions apportées au droit de propriété privée.* — Augmentation considérable du nombre des servitudes relatives à l'intérêt public qui constituent de véritables expropriations sans indemnités. Les exemples fourmillent, servitudes d'alignement (servitudes de reculement, plans de transformation), établissement des manufactures, usines, ateliers insalubres, dangereux ou incommodes. Dessèchement des marais. Assainissement des logements insalubres. Défrichements des forêts. Reboisement et regazonnement des montagnes.

Complétons ce tableau en signalant un mouvement curieux qui s'est dessiné quelques années avant la guerre ; nous voulons parler de la tentative de création

d'un droit nouveau qui serait appelé droit de propriété commerciale. Le but poursuivi est de donner, à des locataires commerçants qui ont installé offices, boutiques, magasins, bureaux dans un immeuble, le droit de rester dans le logement loué pendant un certain temps sans que le propriétaire puisse résilier le bail ou élever le montant du loyer. Si cette tentative réussit — comme il apparaît probable — nous verrons par cette réforme se réaliser un nouveau démembrement de la propriété ; il atteindra la plus grande partie des propriétaires des grandes et moyennes villes, c'est-à-dire une quantité considérable de possédants ; il aura en outre ce caractère d'être *imposé* de force aux bailleurs par la seule volonté du locataire.

A ce rapide exposé, il faut ajouter l'œuvre législative de guerre qui, à cause de son caractère même, révèle accentuées et grossies les tendances modernes ; ici encore nous trouvons de sérieuses atteintes portées au droit de propriété par les diverses lois sur les loyers. On en connaît les dispositions essentielles : elles peuvent se résumer de la façon suivante : exemption complète et d'office du payement de leurs loyers pour certains mobilisés ; atténuation aux obligations des autres ; enfin et surtout prolongation des baux aux mêmes conditions qu'avant guerre et pour un délai qui peut aller jusqu'à cinq ans. On peut donc sans exagération dire qu'il y a eu et qu'il y a encore, du fait de ces lois, une véritable expropriation partielle.

Nous verrons plus haut quelles entraves ont été apportées par la législation moderne au droit de propriété mobilière. Mais nous pouvons dès maintenant

conclure que le droit du propriétaire sur la chose possédée a perdu ce caractère absolu et exclusif qui en était la caractéristique au début du XIX^e siècle.

A côté de cette évolution qui se faisait dans le domaine des faits et peut-être par répercussion des opinions nouvelles se faisaient jour dans la doctrine (1). Certains juristes (2), abandonnant complètement la théorie absolutiste de la propriété, droit sacré et imprescriptible, en sont venus à une conception toute différente. Ils ont suivi sur ce point la trace d'Auguste Comte : « dans tout état normal de l'humanité, chaque citoyen » quelconque constitue réellement un fonctionnaire public dont les attributions plus ou moins définies » déterminent à la fois les obligations et les prétentions ». Ce principe universel doit certainement s'étendre jusqu'à la propriété où le positivisme voit surtout une *indispensable fonction* sociale, destinée à former et à administrer les capitaux par lesquels chaque génération prépare les travaux de la suivante. « Sagement » conçue, cette appréciation normale ennoblit sa possession, sans restreindre sa juste liberté et même en » la faisant mieux respecter » (3). Cette idée profondément anti-révolutionnaire parce qu'anti-individualiste a été reprise par M. Duguit ; pour cet auteur, le propriétaire remplit avant tout un rôle social ; il

(1) Signalons rapidement la curieuse théorie de l'abus de droit, théorie nouvelle, et qui interdirait à un propriétaire par exemple d'user de son droit dans l'unique désir de nuire à son voisin. Notons simplement cette idée au passage comme l'indication d'une tendance.

(2) Notamment M. Duguit. — Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État. Conférence.

(3) Auguste COMTE. — Système de politique positive. Ed. 1892. I, page 150.

arrive à cette conclusion (1) : « Le détenteur d'une richesse n'a pas de droits sur elle ; c'est une situation de fait qui l'astreint à une certaine fonction sociale et son appropriation est protégée dans la mesure où il remplit cette fonction sociale ». Cette théorie ouvre, on le voit, la porte à toute espèce de restrictions et d'atteintes au droit de propriété. Mais ces idées, notre lecteur les reconnaît au passage ; ce sont celles qu'avaient sur cette matière les hommes de l'ancien régime ; on ne les revêt plus des mêmes mots, elles n'ont plus la même apparence, le même vêtement, mais au fond elles sont bien les mêmes.

En somme, au droit si complet qu'avaient établi les hommes de la Révolution et qu'avait consacré le législateur de 1804, s'est substitué un droit démembré, morcelé. Il y avait un droit de propriété absolu. « Il y a maintenant un droit de propriété encerclé par des restrictions innombrables » (2).

Ainsi, doctrine et pratique, théorie et réalité ont maintenant atteint les points les plus opposés à ceux dont était parti le législateur de 1789.

(1) Ouvrage cité plus bas.

(2) HAYEM. — Ouvrage déjà cité. Il est intéressant d'ajouter que le droit de propriété lui-même dans son essence n'est pas atteint, le mouvement législatif ne paraît nullement orienté vers la disparition de la propriété : au contraire, nous voyons qu'un nombre de plus en plus grand de nos contemporains veulent s'assurer un droit de propriété ou une parcelle du droit de propriété : propriété littéraire artistique, industrielle, commerciale, brevet d'invention.

CHAPITRE II

Evolution de la liberté individuelle au XIX^e siècle

Voyons maintenant ce qu'est devenue la seconde grande œuvre du législateur de 1804, je veux dire la liberté et sa conséquence, l'égalité individuelle.

Voilà certes la réforme qui a inspiré le plus de fierté aux hommes de la Révolution ; c'est « la conquête » qui leur a valu le plus d'hommages et le plus d'admiration : l'individu seul, isolé, unité parmi trente millions d'autres unités dont les droits sont identiquement égaux aux siens, telle est la conception révolutionnaire ; telle est, aux yeux du législateur de 89, la Justice.

Au début du XIX^e siècle, cet idéal est réalisé et nous trouvons une société dont les citoyens libres et égaux devant la loi exercent individuellement leur activité sous le regard d'un Etat qui intervient le moins possible dans leurs affaires.

En réalité, dans cette société, que va-t-il se passer ? Il était facile de le prévoir. Le législateur a brisé toutes les barrières qui autrefois obligeaient à faire ses preuves avant de passer d'un état social à un autre plus élevé, à montrer des capacités, des qualités morales ou intellectuelles brillantes ; il a enlevé toutes les entraves qui

restreignaient, il est vrai, l'activité de chacun, mais la restreignaient dans le mal comme dans le bien, limitaient les appétits, calmaient les ambitions, leur imposaient d'avance une borne raisonnable, assagissaient les instincts. Désormais, le champ est libre devant tous les désirs, tous les appétits, même les moins justifiés ; désormais la carrière est ouverte à toutes les intrigues, à toutes les ruses.

L'individu contre l'individu : voilà la loi suprême. Une lutte va dès lors s'engager dont l'enjeu est la fortune, les honneurs, le pouvoir. Songez à l'importance de cet enjeu et vous mesurerez la tentation. Il est trop beau, de trop d'importance pour ne pas donner lieu à une ruée formidable, à une mêlée sans merci. Tous les moyens sont bons. Le vainqueur sera quelquefois le plus intelligent, mais aussi souvent le plus habile, le moins embarrassé de préjugés, le plus dénué de scrupules, le plus rusé, et pour tout dire d'un néologisme qui caractérise bien son époque, *le plus roublard* ; dans cette lutte impitoyable, malheur à ceux qui ne sont pas suffisamment armés ou mieux cuirassés, c'est-à-dire fermés à la compassion, à la pitié ; malheur à ceux qui, au plan unique de leurs préoccupations, ne placent pas leurs propres personnes, leurs propres intérêts, leurs propres haines ou leurs propres rancunes ; malheur aux résignés et aux modestes ; ils sont les victimes désignées. Mais qu'ont-ils à se plaindre ? *ils sont libres*.

Et dans ce jeu terrible où tout s'enchaîne, non seulement ils seront les vaincus de leur propre combat, mais encore ils feront les frais de la lutte qui va se poursuivre entre les plus forts. Le commerçant, l'industriel, le

patron pressés par la concurrence ou désireux de s'enrichir vite, ne trouveront pas de moyens plus faciles pour soutenir la bataille que d'abuser de leur puissance sur les faibles : imposer de longues journées de labeur, à peine coupées d'une heure rapide pour le maigre repas, faire exécuter le travail dans des manufactures ou ateliers mal outillés, mal éclairés, mal aérés ; donner un salaire insuffisant pour une vie digne et pour la nourriture d'une famille : tels ont été les procédés employés.

Et si ces malheureux essayent, en groupant leurs faiblesses, de se faire une force qui leur permette de parler d'égal à égal au patron, le législateur se chargera vite de mettre le holà ! Au nom de la liberté, interdiction aux ouvriers de se syndiquer, de « se coaliser », de faire grève. Il importe que l'individu se trouve seul devant l'individu : c'est le règne de l'égalité, c'est la règle du jeu. Devant son patron, puissant de toute sa richesse, de toute son influence sociale, l'ouvrier comparâtra pauvre, dépendant, nu, isolé de tous ses camarades. On devine alors quel sera le vaincu. Mais qu'a-t-il à se plaindre ? Il est libre. Il a autant de droits que le plus favorisé de ses contemporains.

Certes, en théorie, il peut aspirer aux plus hautes fortunes, aux dignités les plus élevées, au destin le plus éclatant. En pratique, il ne recevra pas de coups de trique comme les valets de la Comédie ; mais son sort ne vaudra guère mieux : il mènera une pauvre vie, mi-végétale, mi-animale au fond d'un taudis qui l'accueillera après la besogne trop longue, il travaillera toute sa vie comme un forçat sans autre espoir que l'hôpital ou

l'hospice pour sa vieillesse. Mais pourquoi se plaindrait-il ? N'est-il pas libre ?

Décidément les hommes de la Révolution s'étaient trompés. Ils avaient cru faire une œuvre juste en proclamant l'égalité : le résultat atteint était souverainement injuste ; c'est qu'en supprimant l'inégalité légale ils n'avaient pas et ne pouvaient pas supprimer l'inégalité naturelle qui fait que les uns sont plus ou moins intelligents que d'autres, plus ou moins honnêtes, plus ou moins scrupuleux ; au contraire à cette inégalité ils avaient laissé libre jeu ; alors ces passions bonnes ou mauvaises, ces désirs, ces haines, ces rancunes, cette sensualité, — ce composé extraordinaire de bien et de mal qui fait l'homme — que les civilisations précédentes avaient si soigneusement maîtrisés, ils les avaient déchaînés comme un fléau.

Le XIX^e siècle fut, pendant ses deux premiers tiers, la période où les plus habiles, au mauvais sens du mot, imposèrent leurs lois, ce fut le siècle du « struffle for live ». Ce fut un siècle dur.

*
* *

Une réaction était fatale ; elle se fit lentement. Elle s'effectua sous la forme de lois dites lois sociales. Ces lois commencent à apparaître dans le dernier tiers du XIX^e siècle, se développent pendant ses dernières années, étendent considérablement leur domaine et leur nombre au début du XX^e siècle. Actuellement, le mouvement continue et prend chaque jour plus d'ampleur.

Or, quelles sont exactement ces lois sociales ? Que trouvons-nous dans l'ensemble de leurs dispositions ?

Quelles sont leurs tendances ? Quel est en un mot le trait commun qui a permis de les classer toutes dans le même groupe ?

La réponse ne peut pas faire de doute : leur caractère commun à toutes sans aucune exception est d'apporter des restrictions à la liberté individuelle. On va voir peu à peu l'État abandonner son rôle de spectateur indifférent ; il va intervenir dans la mêlée sociale au nom de la morale, de la santé, de l'hygiène publique, de l'intérêt général surtout, pour prêter son juste appui au plus faible (1) ; il va multiplier les interdictions ; en un mot il va diminuer chaque jour le cercle de l'indépendance tracé autour de chacun des membres de la société.

Il serait fastidieux et trop long d'énumérer ici toutes ces lois. Nous n'en citerons que les principales.

a) Lois de réglementation du travail édictant des règles limitatives sur la durée du travail des mineurs, femmes et même adultes. La dernière loi de cette catégorie est la loi de huit heures qui interdit même *avec le consentement des intéressés* de dépasser huit heures de travail. L'atteinte à la liberté est ici plus particulièrement « visible ».

b) Lois de protection du travail : obligations imposées de sécurité, d'hygiène et repos hebdomadaire.

c) Lois de prévoyance : retraites obligatoires, lois sur les accidents du travail rendant en fait l'assurance nécessaire.

(1) Cf. DEMOGUE. — Les principes fondamentaux page 168. « On peut dire que tout homme doit presque toujours avoir droit à un minimum d'existence. Sauf les délinquants, les paresseux, tout individu doit être sûr d'obtenir de la société certains avantages..., par là on aura substitué au droit théorique pour tout homme d'aspirer aux plus hautes dignités, aux plus hautes fortunes, le droit effectif toujours réalisable de ne pas mourir de faim ».

d) Lois de sauvegarde de l'hygiène et de la santé publique, interdiction de l'usage de la céruse, de la consommation de l'absinthe, lois sur les habitations malsaines, lois sur les industries de nature à incommoder les voisins, etc..., projets sur la déclaration obligatoire des maladies contagieuses, syphilis et tuberculose.

e) Lois de sauvegarde et de protection de la fortune publique ; lois sur la surveillance des Compagnies d'assurances vie, lois sur les Sociétés anonymes.

f) Lois de défense des intérêts généraux : exploitation des forces hydrauliques, conditions d'exploitation des chemins de fer, etc.

g) Lois fiscales : déclaration des bénéfices commerciaux, des revenus, des successions.

h) Lois de sûreté nationale : appel périodique des hommes valides sous les drapeaux, mobilisation générale qui est bien la plus complète aliénation de la liberté.

Joignez à cela la foule des décrets, arrêtés préfectoraux, municipaux ou communaux qui viennent régler les menus détails de la vie journalière : interdiction de chasse, de pêche, ravalement des façades, nettoyage des trottoirs, des ruisseaux, diverses décisions réglementant la circulation, interdiction de conduire une automobile sans autorisation, etc., etc..., et vous verrez combien sont nombreuses les atteintes portées à votre liberté.

A ces restrictions imposées par le législateur, d'autres viennent s'ajouter et qui, pour beaucoup de nos contemporains, sont volontaires ; elles sont la conséquence de la création de nombreux syndicats que l'évolution anti-individualiste a forcé peu à peu le législateur à reconnaître ; ces syndicats imposent la loi de la majorité

à une minorité qui par là aliène encore une partie de sa liberté.

Enfin on voit les syndicats essayer d'intervenir à leur tour dans la vie sociale ; leur action sera encore restrictive de liberté : elle se manifestera sous forme de défenses, d'interdictions : n'a-t-on pas vu récemment — pour ne citer qu'un exemple — le syndicat des acteurs refuser de laisser jouer une pièce dont l'acteur principal n'était pas syndiqué ?

La liberté sort donc très atteinte de la dernière évolution ; les événements se sont chargés de donner un démenti complet aux théories des hommes de 89.

Ce qui n'empêche pas que le langage que nous parlons soit resté le même ; aujourd'hui encore — même après cette longue période de mobilisation où chacun a dû faire abnégation de toute liberté même de celle de vivre — il n'est pas un discours d'homme politique, de personnage officiel qui ne se termine par un hymne à la liberté individuelle. Et cependant la liberté individuelle est bien morte ; après une période de cent ans, qui sera certainement regardée plus tard comme un phénomène curieux presque invraisemblable, le citoyen redevient l'homme social dont le rôle est nettement précisé. La liberté individuelle a subi une évolution parallèle à celle de la propriété qui la fortifie et la complète.

L'égalité légale qui avait été la conséquence de la liberté individuelle disparaîtra avec sa cause ; la guerre aura certainement pour suite de hâter cette évolution. Elle la hâtera par la nécessité où elle a mis toutes les nations de travailler, c'est-à-dire de produire. Pendant

quatre longues années de guerre, le monde entier s'est considérablement appauvri. Il a perdu une grande partie de ses richesses réelles qui ne sont ni l'argent ni même l'or, mais les jeunes hommes qui travaillent, tirent les richesses du sous-sol, et font fructifier la terre.

Le grand problème des temps modernes sera le problème de production : dans la législation qui va venir, l'homme sera considéré de moins en moins comme un citoyen au sens où l'entendaient les hommes de 89 ; il sera considéré de plus en plus dans sa fonction d'homme social ou, comme on dit maintenant, de producteur (1). Si on excepte les lois de sûreté et de justice générale, le législateur cessera bientôt de faire des lois applicables à l'universalité des Français quel que soit leur âge, leur sexe, leur condition, leur métier, leur province ; il fera des lois spéciales à tel ou tel groupe (2). Je ne crois pas trop m'avancer en disant que toutes les faveurs de la loi iront aux professions jugées les plus indispensables à la vie sociale (3).

(1) Nos fils connaîtront une forme nouvelle de liberté qui sera celle de leur groupe.

(2) Le mouvement a du reste commencé : des groupes nombreux ont déjà demandé — et obtenu — des statuts qui sont des règles particulières à un ensemble de travailleurs.

(3) C'est ce qui s'est passé pendant la guerre et même après la guerre pour ce qui concerne la politique agraire ; les avantages concédés aux agriculteurs au détriment des autres citoyens.

CHAPITRE III

Conséquences juridiques de ces deux évolutions

Nous avons vu que la liberté individuelle et l'existence d'un droit de propriété absolue au début du XIX^e siècle avait eu cette conséquence d'amener à son apogée le contrat consensuel.

Les atteintes portées au droit de propriété, la limitation de la liberté individuelle vont se traduire par la décadence du contrat consensuel.

Il suffira de rappeler ici, très brièvement, l'extension prise par le contrat dit contrat d'adhésion ; on connaît la situation ; c'est celle par exemple du voyageur vis-à-vis de la Compagnie de chemins de fer. Nous nous trouvons là en présence d'un traité dont les conditions n'ont pas été préalablement discutées et établies librement entre les parties. Les juristes traditionalistes, partant individualistes selon l'esprit du Code, et logiciens, n'ont pas manqué de vouloir faire entrer ces cas nouveaux dans le cadre du contrat. L'essentiel de leur théorie est qu'un contrat a été passé entre la Compagnie de chemins de fer et l'Etat et qu'en prenant un billet le voyageur y adhère librement. Le malheur pour leur thèse est que le voyageur n'a pas le choix entre plusieurs traités* ou plusieurs compagnies ; s'il veut voyager par chemin de fer il sera tenu de subir les

conditions de la Compagnie qui dessert la région. Où est, dans l'opération, l'adhésion volontaire et la liberté qui caractérisent le contrat consensuel (1).

Peut-être dira-t-on que l'intéressé est libre de ne pas voyager. Mais peut-on réellement à l'heure actuelle se dispenser de façon permanente d'user des chemins de fer ? N'est-on pas obligé de subir les conditions de la vie de son époque qui deviennent les conditions véritablement nécessaires de notre vie ? L'argument présenté vaut ce que vaudrait celui-ci : On est libre de ne pas vivre au XX^e siècle.

Prenons encore l'exemple classique aussi du contrat d'assurance. En pratique, l'assurance contre les risques d'accidents est devenue, pour les industriels, obligatoire ; l'assurance contre les risques d'incendie est une nécessité pour tous les propriétaires. Or, les Compagnies d'assurances ont établi des modèles de contrats qui, de Compagnie à Compagnie, présentent fort peu de différences.

Sauf les très légères modifications qu'ils peuvent parfois obtenir, les contractants sont obligés d'accepter les conditions qui leur sont proposées. Ici encore une seule des parties fait la loi du contrat.

Notons que ces contrats prétendument d'adhésion deviennent chaque jour de plus en plus nombreux. Devons-nous nous transporter par tramways, par métropolitain, devons-nous nous servir d'un fiacre, d'une voiture automobile taximètre, faire un voyage en mer sur un bateau de grande Compagnie ? Des

(1) On voit ici combien sont tyranniques les habitudes d'esprit : il était impossible dans le cas que nous examinons de parler nettement de volonté. Il fallait trouver un autre mot qui exprimât à peu près la même idée tout en étant moins choquant pour la raison : on a trouvé le terme vraiment ingénieux de contrat d'adhésion.

conditions nous sont imposées que nous ne pouvons pas discuter. Devons-nous nous servir du téléphone, du télégraphe, envoyer une lettre ? Sommes-nous tenus de nous abonner à une Compagnie de gaz, d'eau, d'électricité ? Dans tous ces cas, pas de contrats consensuels mais des obligations et des conditions imposées.

A côté de ces contrats, dits contrats d'adhésion, nous trouvons les contrats appelés contrats collectifs, marqués par la même prédominance, on pourrait dire la même tyrannie d'un des cocontractants. Voici par exemple le règlement d'atelier : c'est le patron qui l'établit, parfois il est vrai avec l'assentiment de la majorité des ouvriers : il n'en est pas moins certain que tous les ouvriers de l'usine doivent s'y soumettre quelle que soit leur opinion personnelle et individuelle sur les règles qu'il édicte. Dire que l'ouvrier a la liberté de travailler dans une autre usine dont les règlements lui conviendront mieux, c'est encore une de ces vérités théoriques si chères à nos aïeux que la pratique révèle parfaitement fausses. En fait, l'ouvrier, attaché à sa région, ne peut souvent aller chercher ailleurs des moyens d'existence. Et puis tous les règlements de toutes les usines d'un même genre ne finissent-ils pas par se ressembler ?

Le cas est absolument analogue pour le « contrat type » adopté par les représentants des syndicats ouvriers et des patrons et où la part de volonté de chacun des adhérents se trouve fort limitée. Tel est aussi le concordat : une majorité de créanciers a qualité pour engager une minorité même récalcitrante. La législation de ces dernières années a, en outre, créé « le

réglement transactionnel » qui porte à la liberté une atteinte plus nette encore.

Citons encore le cas des associations syndicales créées par la loi du 27 juin 1865 et qui sont fondées entre propriétaires fonciers intéressés à des travaux d'utilité commune. Il suffit, dans les cas les plus nombreux, de la moitié plus un des propriétaires représentant les deux tiers de la superficie des terrains pour que l'association soit fondée ; les autres propriétaires sont obligés par les décisions de l'association ainsi fondée sans eux.

Dans tous ces cas, ainsi que le dit M. Planiol (tome II, p. 945), « la volonté de la majorité fait loi ; les opposants sont liés par un contrat auquel ils n'ont pas adhéré ».

Les textes eux-mêmes n'ont pas résisté au mouvement. L'article 1.119 par exemple, en parfait accord avec les principes fondamentaux du Code, pose une règle qui souffre actuellement de si nombreuses exceptions qu'elles en suppriment presque complètement l'effet surtout avec l'interprétation très large que reçoit aujourd'hui l'article 1.127.

La doctrine, de son côté, est comme minée par les événements. L'idée même de la volonté se faisant sa loi à elle-même qui est la base de tout le système du Code a été récemment l'objet d'un examen critique. Des idées nouvelles et révolutionnaires sont nées. « La volonté est au service du droit et non le droit au service de la volonté » proclame M. Saleilles. Dans ces théories modernes apparaît également la notion déjà rencontrée à propos de la propriété, la notion de la fonction sociale.

« Comment concevoir en effet que la volonté ait par » elle-même une vertu obligatoire ? Un contrat est » respectable non parce qu'il est l'œuvre de deux » volontés mais parce qu'il remplit une fonction sociale, » la fonction d'échange ». (Raoust, Compte rendu du livre de M. Gamot, Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé). Qui ne voit combien nous sommes loin des idées qui furent celles du législateur du Code. Les idées nouvelles sont aux antipodes des idées anciennes.

*
* *

Résumons-nous. Le domaine du contrat consensuel s'est réduit. De tous les contrats il était de beaucoup le plus répandu vers le milieu du XIX^e siècle. Il tend maintenant à devenir l'exception. A l'obligation consensuelle qui convenait parfaitement à une époque de liberté individuelle et de propriété absolue se substitue un contrat collectif conclu de groupe à groupe et s'adaptant aux nécessités de l'heure présente.

Le mouvement ira certainement se précipitant, ainsi que nous l'avons déjà noté, certaines catégories sociales ont déjà obtenu des « statuts » qui tiennent à la fois de la loi et du contrat collectif. D'autres et nombreuses (1), cherchent à atteindre le même résultat.

Ainsi — et c'est ce que nous voulions démontrer — le contrat consensuel a subi un mouvement parallèle à celui de la liberté individuelle.

*
* *

Voyons maintenant quelle va être la conséquence des

(1) Fonctionnaires officiers.

évolutions que nous venons de tracer sur la notion de la responsabilité individuelle.

Beaucoup de nos lecteurs vont sans doute ici nous poser une question qu'ils croiront de nature à nous embarrasser. Puisque — nous dira-t-on — l'extension des cas de responsabilité est, selon nous, la conséquence du régime de liberté individuelle, d'égalité légale et de propriété pleine, cette responsabilité devrait avoir son champ d'application restreint au fur et à mesure que disparaît cette liberté, que se modifie ce régime de propriété. Or, ce n'est certes pas le résultat que l'on constate en pratique puisque, au contraire, le nombre des cas de responsabilité admis par la jurisprudence augmente chaque jour.

En réalité, la modification ne s'est pas faite sous une forme aussi simple que celle à laquelle songent nos contradicteurs, mais elle s'est faite quand même. La notion de responsabilité reste définitivement acquise. Mais quelque chose a néanmoins changé : c'est la façon dont, *en fait*, le responsable supporte sa responsabilité : de même qu'à la liberté individuelle s'est substituée la liberté de groupes, de même à la responsabilité individuelle va, *en pratique*, se substituer une responsabilité de groupes, une sorte de responsabilité collective.

En présence de l'infinie variété des fautes qu'il risque de commettre, l'individu va « réagir », à cette menace constante qui le suit à chacun de ses pas, accompagne le moindre de ses gestes, il va chercher un allègement, un remède. Qu'on songe en effet aux risques qu'il court : la moindre imprudence peut avoir pour lui des conséquences fatales ; une décision de justice peut l'obliger

à verser des sommes considérables, elle peut l'astreindre à servir une rente fort élevée ; elle peut, en un mot, le ruiner, l'obliger à vendre son fonds de commerce ou son industrie pour faire face aux obligations imposées. L'individu, surtout le commerçant, l'industriel ne pouvaient vivre avec cette hantise, dans ce cauchemar. Il fallait trouver une solution.

On la trouvera, ici aussi, dans l'association, c'est-à-dire dans l'application d'une idée, à laquelle le législateur du Code était hostile. C'est ainsi que l'on vit se créer d'abord de timides tontines, des associations de fonctionnaires, de notaires ; puis vinrent les sociétés de secours mutuels. Enfin apparut et se répandit une forme toute nouvelle d'association : l'assurance (1).

Il est inutile d'insister, pensons-nous, sur le développement qu'a pris le contrat d'assurance : un nombre considérable de polices sont en cours, couvrant des quantités de risques. On peut dire, qu'il n'y a aujourd'hui personne en France qui ne soit assuré.

Or, qu'est-ce que l'assurance ? C'est au fond la répartition entre un grand nombre d'assurés de la responsabilité de chacun ; « par ce moyen « chaque per- » sonne » cesse d'être exposée à un risque énorme susceptible de se réaliser de loin en loin mais capable de la ruiner ou tout au moins de l'appauvrir grandement quand il se produira ; à la place de ce danger, » chacun supporte d'une manière à peu près fixe (et

(1) Certaines Sociétés d'assurance sont déjà vieilles. Mais comment comparer les quelques rares polices en cours il y a quatre-vingts ans aux millions de contrats actuellement souscrits ?

» dans la pratique on arrive à une fixité absolue) un
» léger sacrifice pécuniaire, presque insensible pour
» certains risques, mais qui suffit pour faire face aux
» pertes annuelles de l'ensemble du groupe. En d'autres
» termes, les sinistres au lieu d'être supportés *indivi-*
» *duellement* sont supportés *collectivement* ». C'est donc
bien, ainsi que le constate M. Planiol à qui nous
empruntons les phrases ci-dessus (Traité, tome II),
une transformation de la responsabilité individuelle,
en une responsabilité collective. C'est en somme une
sorte de socialisation qui s'est faite d'elle-même et sous
la poussée des événements. C'est, on l'avouera, un
changement profond en pleine contradiction avec les
tendances individualistes des deux premiers tiers du
XIX^e siècle, en plein accord au contraire, avec les
théories anti-individualistes du XX^e siècle.

Telle est l'évolution de la pratique : on voit qu'elle
confirme en tous points notre thèse.

Examinons maintenant où en est la doctrine. Ici règne
une assez grande confusion dans les esprits. C'est la
preuve certaine d'une évolution qui s'achève et n'est
pas encore comprise : le besoin d'une justification de la
notion de responsabilité s'est en effet fait sentir quand
les tendances qui avaient donné naissance au mouve-
ment commencèrent à disparaître. Le changement qui
s'est produit dans la conception de la liberté et de la
propriété a rompu l'équilibre. Ce qui semblait évident
a cessé de paraître tel : on ne comprend plus le système :
on cherche une explication. A elle seule l'apparition
nouvelle de théories nouvelles sur un point de droit

déjà vieux nous paraît être un argument de plus en notre faveur.

Nous avons déjà examiné un des plus intéressants de ces essais, celui qui est connu sous le nom de théorie de l'usage abusif du droit. Nous en avons déjà fait la critique et avons conclu qu'elle ne permettrait pas d'expliquer ni de façon suffisante, ni même de façon exacte le phénomène juridique que nous étudions. Inutile de revenir sur cette question.

Par contre, il nous faut exposer ici, les idées émises par M. Tesseire dans son Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité. M. Tesseire se demande ce que c'est que la faute. « Le seul domaine, » dit-il, où ce mot ait un sens très net est le domaine » de la morale et, si l'on veut, celui du droit pénal. Là, il » est véritablement à sa place. Il éveille une série d'idées » correspondantes qui s'accordent parfaitement entre » elles : l'idée d'un acte blâmable en lui-même, parce » qu'il vient à l'encontre du devoir, l'examen de l'état » moral de son auteur avec les circonstances atté- » nuantes ou aggravantes ; cette culpabilité une fois » établie, une peine viendra la sanctionner, peine qui » sera le plus exactement possible proportionnée à » l'étendue de la culpabilité et à la gravité de la faute. » Toutes ces idées sont en parfaite harmonie : acte blâ- » mable, culpabilité subjective, peine graduée » (p. 32). Plus loin le même auteur continue « autre contradiction : » on appelle fautes des actes qui, en eux-mêmes, n'ont » rien de blâmable... il a agi comme tout le monde... » il a eu moins de chance. Là où mille ont passé impuné- » ment il commet une catastrophe. Il est malheureux

» et non coupable ». — « Une règle s'imposait : c'était
» de se placer à un point de vue purement subjectif,
» d'apprécier la conduite de l'individu responsable en
» envisageant cet individu en particulier, en scrutant
» son caractère, ses habitudes, son état d'esprit au
» moment précis de l'acte. On aurait donc dû faire
» dans chaque espèce une appréciation parfaitement
» spécialisée quant à la personne et quant aux circons-
» tances extérieures ».

Ce serait l'évidence même si la faute dont la réparation est poursuivie était une faute morale. Mais nous avons vu qu'il n'en est rien. Autrement, jamais la théorie de la responsabilité n'eut été justifiée, jamais elle n'aurait été admise comme elle l'a été par tous les esprits sans exception durant plus d'un siècle. Les résultats auxquels elle aboutit pour le responsable sont vraiment souvent trop injustes pour être ceux d'une théorie qui s'appuierait uniquement sur la morale. En réalité, elle est le fruit d'un farouche individualisme joint à un état de propriété absolue. Elle parut parfaitement naturelle pendant tout le temps que dura cet individualisme, cet état de la propriété. Elle sera violemment attaquée — par M. Tesseire et tant d'autres — lorsque ces deux phénomènes historiques et anormaux auront une tendance à disparaître. Le parallélisme de ces deux évolutions nous semble probant.

Enfin la législation elle-même a atteint une étape nouvelle au moins sur certains points. Nous voulons parler des lois sur les accidents du travail qui ont admis

« l'idée du risque ». Ce principe nouveau a bouleversé toutes les théories échafaudées sur l'idée de faute dans le domaine fort important, on l'avouera, des accidents professionnels. La loi du 9 avril 1898, loi forfaitaire, a mis à la charge du patron tous les accidents du travail, même dans les cas où la faute lourde de l'ouvrier serait patente ; par contre l'indemnité fixée est dans tous les cas inférieure à celle qu'aurait obtenue l'ouvrier avant la loi si l'accident survenu ne lui avait pas été imputable. Au fond quelle est la véritable réforme apportée par cette loi ? C'est l'élimination de l'idée de faute et c'est le partage d'office des responsabilités. Ce mouvement, né d'une idée voisine à celle qui a donné naissance aux polices d'assurances, a contribué lui-même à l'extension de l'assurance. — Le privilège de la loi d'avril 1898 a été d'abord restreint à certaines industries ou exploitations reconnues dangereuses ; il a été étendu depuis aux exploitations commerciales. Il est infiniment probable qu'il s'appliquera peu à peu à de nouvelles espèces et finira par s'annexer la plus grande partie du domaine de la responsabilité civile.

Et maintenant, concluons : le langage du droit est resté le même de nos jours que celui employé par le législateur du Code ; on parle toujours de la faute ; on en parle peut-être plus que jamais.

En réalité, la doctrine ne s'accorde pas sur la signification de l'expression. Les discussions nombreuses, la diversité des idées sur ce sujet le prouvent, la pratique s'arrange pour faire disparaître, par des détours divers,

les conséquences de l'idée pour substituer, à une responsabilité individuelle, une responsabilité collective.

La législation elle-même — grâce à l'idée du risque — est en voie d'éliminer l'ancienne notion.

Ainsi la notion de responsabilité individuelle, en parfait accord avec le système primitif du Code, s'effondre sous les coups de l'évolution anti-individualiste du XX^e siècle.

*
* *

Par quoi sera-t-elle remplacée ? Le métier de prophète, surtout aux temps où nous vivons, est un métier difficile. Cependant, on peut conjecturer que l'évolution continuera dans le sens d'une sorte de socialisation — déjà commencée par le développement de l'assurance — de la responsabilité.

Les critiques qui ont été faites du système actuel qui ne correspond plus qu'imparfaitement à l'état social nouveau n'ont pas été inutiles. De plus en plus on cessera de considérer comme justes les résultats tirés des articles 1.381 et 1.382 par la jurisprudence : Vous laissez tomber un reste d'orange ; une artiste réputée glisse sur ce reste et se brise la jambe : la petite maladroite que vous avez commise peut causer votre ruine. A l'inverse, si vous ne possédez rien, l'artiste lésée ne touchera en pratique aucune indemnité. Où est en cela la justice ?

L'idée du risque fait son chemin. Adoptée d'abord par le législateur pour les accidents du travail, étendue aux accidents du commerce et de l'agriculture, elle pénètre lentement dans les esprits. Elle s'applique de

plus en plus dans la pratique. Le jour semble proche où le législateur admettra l'existence d'un risque social : la vie en société crée de nombreuses causes de dommages ; il serait juste que la collectivité qui bénéficie de l'activité de chacun en supportât aussi les désavantages. Dans cette conception ce sera l'État qui assurera la réparation du préjudice causé et qui se retournera, le cas échéant, au pénal, contre la personne fautive s'il y en a une ; la peine sera alors exactement proportionnée à la faute et contribuera suffisamment à maintenir éveillée l'attention de chacun. L'idée de faute morale sera aussi, au moins sur un point, chassée du Code civil pour rentrer dans le Code pénal où elle paraît davantage à sa place.

D'autre part, la victime, dans ce système nouveau, sera toujours sûre de son indemnité quelle que soit la situation sociale de la victime. C'est là un résultat dont l'importance n'échappera à personne.

Les ressources nécessaires au fonctionnement de ce service pourront être facilement obtenues par la perception de droits spéciaux et relativement minimisés demandés aux propriétaires d'objets particulièrement dangereux. Ce serait en somme une sorte d'assurance généralisée dont les primes seraient obligatoires.

CONCLUSION

Au cours des années, milles idées disparaissent et meurent ; quantité de principes réputés justes finissent par paraître faux, et cependant chaque stade de l'évolution humaine laisse subsister derrière elle un apport durable, un élément permanent. Dans le domaine juridique, la nécessité de la réparation des dommages causés dans quelque cas que ce soit sera, croyons-nous, au nombre de ces derniers.

Seul le principe en vertu duquel se fera cette réparation, l'auteur de cette réparation et son étendue ne seront plus les mêmes. A un système féroce-ment individualiste, les principes du Code convenaient parfaitement. Mais nous assistons à l'agonie de ce régime et il faut comprendre qu'avec lui doivent disparaître les théories anciennes. Saluons-les, et puis aux idées nouvelles ouvrons largement la porte.

BON A IMPRIMER :

Le Président de Thèse,

R. DEMOGUE.

VU :

Le Doyen de la Faculté,

LARNAUDE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

APPELL.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION	5

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I. — La propriété avant 1789	13
CHAPITRE II. — La liberté individuelle avant 1789	24
CHAPITRE III. — Conséquences juridiques de l'état de la propriété et de la liberté individuelle avant 1789	38

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I. — L'évolution de la propriété au XIX ^e siècle	57
CHAPITRE II. — L'évolution de la liberté individuelle au XIX ^e siècle	64
CHAPITRE III. — Conséquences juridiques de ces deux évolutions	72
CONCLUSION	85

